

Baurechtliche Antennenverbote und Informationsfreiheit

unter besonderer Berücksichtigung des
zürcherischen Rechts

Dissertation der Rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

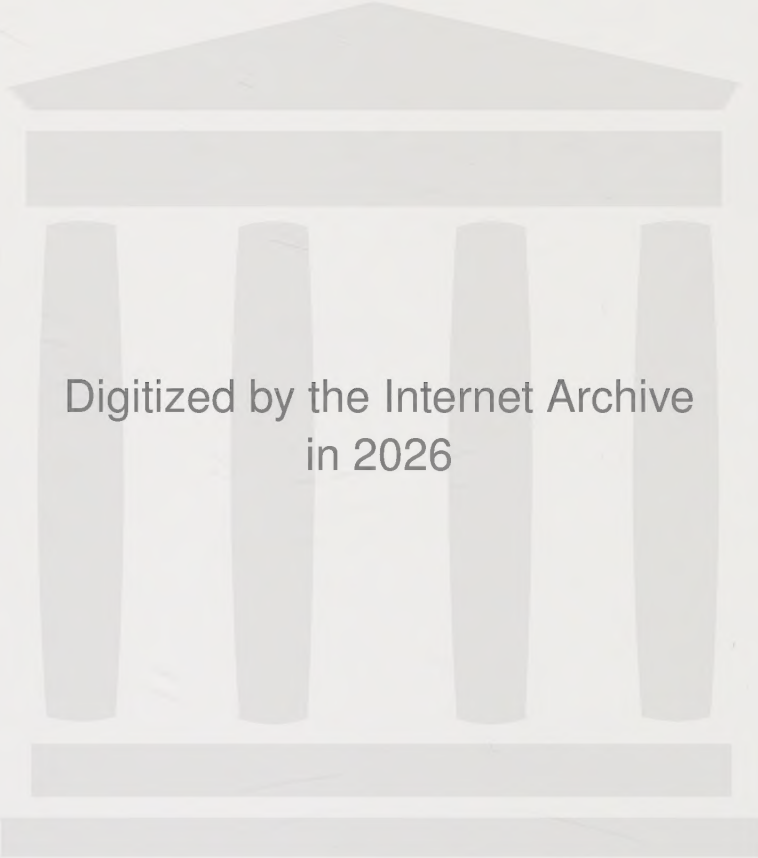
vorgelegt von
MARKUS SCHLEUTERMANN
von Zürich und Seltisberg/BL

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. A. Kölz



PETER LANG
Bern · Frankfurt am Main · New York
1986

Baurechtliche Antennenverbote und Informationsfreiheit



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507220_0006

Baurechtliche Antennenverbote und Informationsfreiheit

unter besonderer Berücksichtigung des
zürcherischen Rechts

Dissertation der Rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
MARKUS SCHLEUTERMANN
von Zürich und Seltisberg/BL

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. A. Kölz



PETER LANG
Bern · Frankfurt am Main · New York
1986

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 4. Dezember 1985

Der Dekan:
Prof. Dr. Kurt Bauknecht

© Verlag Peter Lang AG, Bern 1986
Nachfolger des Verlages der
Herbert Lang & Cie AG, Bern

Alle Rechte vorbehalten.

Nachdruck oder Vervielfältigung, auch auszugsweise, in allen Formen
wie Mikrofilm, Xerographie, Mikrofiche, Mikrocard, Offset verboten.

Druck: Lang Druck AG, Liebefeld/Bern

Gewidmet meinen Eltern
und Meret

(...) "WO DER STAAT ENTSCHEIDET, WAS DER BUEGER HOEREN UND
SEHEN SOLL, WO IHM ALSO DIE EIGENE AUSWAHLFREIHEIT
GENOMMEN IST, HAT DIE DEMOKRATIE BEREITS ABGEDANKT."

(Keller/Larese, 146 N. 132)

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis.....	5
Verzeichnis der Materialien.....	15
Abkürzungs- und Quellenverzeichnis.....	16
Vorwort.....	21
1. TEIL: EINLEITUNG	
1. 1. Revolution der Technik - Evolutionen des Rechts.....	22
1. 2. Ausgangslage.....	24
1. 3. Zielsetzung und Aufbau der Arbeit.....	29
2. TEIL: RECHT AUF FREIE MEINUNGSÄUSSERUNG ALS GRUNDLAGE DER MEDIENGESETZGEBUNG	
2. 1. Einleitung - kommunikative Natur des Menschen.....	33
2. 2. Rechtliche Grundlagen der Informations- und Meinungs- äusserungsfreiheit.....	37
2. 2. 1. Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit als völker- rechtliche Prinzipien.....	37
2. 2. 1. 1. Menschenrechtsdeklarationen der UNO.....	37
2. 2. 1. 2. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK).....	39
2. 2. 2. Bundesrechtliche Grundlagen der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit.....	42
2. 3. Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit als Frei- heitsrechte.....	45
2. 3. 1. Begriff und Verständnis der Freiheitsrechte.....	45
2. 3. 2. Das Gebot der verfassungs- und konventionskonformen Rechtsanwendung und Ermessensausübung.....	48
2. 3. 3. Begriff und Inhalt der Meinungsäusserungsfreiheit - Beziehungen zur Pressefreiheit.....	54
2. 3. 4. Begriff und Inhalt der Informationsfreiheit - Verhältnis zur Meinungsäusserungsfreiheit.....	62
2. 4. Exkurs: Dritt- oder Horizontalwirkung von Meinungsäusse- rungs- und Informationsfreiheit.....	67
2. 5. Meinungs- und Informationsfreiheit und elektronische Medien.....	73
2. 5. 1. Bedeutung der Informationsfreiheit im Bereich von Radio und Fernsehen.....	73
2. 5. 1. 1. Problemstellung.....	73
2. 5. 1. 2. Positive Wirkungen der Informationsfreiheit im Medienbereich.....	76
2. 5. 2. Radio- und Fernsehfreiheit - Kommunikationsfreiheit.....	78

2. 5. 2. 1. Begriff und Inhalt der Radio- und Fernsehfreiheit.....	78
2. 5. 2. 2. Begriff und Inhalt von Medien- und Kommunikations- freiheit.....	81
2. 5. 3. Praktische Wirkungen der Informationsfreiheit auf die Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel - Analogien zur Pressefreiheit.....	84
2. 5. 3. 1. Analogien zur Pressefreiheit.....	84
2. 5. 3. 2. Direkte Wirkungen der Informationsfreiheit für Benützer radioelektrischer Kommunikationsmittel.....	88
3. TEIL: TECHNISCHE GRUNDLAGEN - INFORMATIONSMÄSSIGE WIRKUNGEN DER ANTENNENVERBOTE	
3. 1. Elektromagnetische Wellen als Grundlage des drahtlosen Nachrichtenverkehrs.....	93
3. 1. 1. Grundlagen.....	93
3. 1. 2. Langwellen.....	96
3. 1. 3. Mittelwellen.....	96
3. 1. 4. Kurzwellen.....	98
3. 1. 5. Ultrakurzwellen.....	100
3. 2. Rundfunkempfang.....	101
3. 2. 1. Ohne Antenne kein Empfang.....	101
3. 2. 2. Empfänger - Speisekabel - Antenne.....	103
3. 2. 3. Bauformen der Antennen.....	105
3. 2. 4. Gemeinschaftsantennen.....	109
3. 2. 4. 1. Hausantennen.....	109
3. 2. 4. 2. Gross-Gemeinschaftsantennen und Kabelrundfunknetze.....	110
3. 2. 4. 3. Aufbau der Kabelrundfunknetze.....	111
3. 3. Informationsmässige Auswirkungen von Antennenverboten und Kabelrundfunknetzen.....	116
3. 3. 1. Ausgangslage.....	116
3. 3. 2. Informationsmässige Wirkungen der Kabelnetz - Struktur.....	121
3. 3. 3. Praktische Fälle von Informationsbeschränkungen durch Antennenverbote.....	127
3. 3. 4. Vergleich mit gedruckten Medien - Modellbeispiel.....	134
4. TEIL: ANTENNEN UND ANTENNENVERBOTE IM RECHT DES BUNDES UND DES KANTONS ZUERICH	
4. 1. Bundesrechtliche Grundlagen.....	137
4. 1. 1. Art. 36 und Art. 55 ^{bis} BV.....	137
4. 1. 2. Antennen in der Fernmeldegesetzgebung des Bundes.....	142
4. 2. Antennenvorschriften im zürcherischen Recht.....	147
4. 2. 1. Bundesrecht als Kompetenzgrundlage kantonalen Baurechts.....	147
4. 2. 2. Zürcherisches Planungs- und Baugesetz und Heimatschutz- recht als kantonale Rechtsgrundlagen.....	153

4. 2. 3. § 78 PBG als Grundlage kantonalen und kommunaler Antennenverbote.....	158
4. 2. 3. 1. Entstehungsgeschichte des § 78 PBG.....	158
4. 2. 3. 2. § 78 PBG und kommunale Antennenverordnungen.....	162
4. 2. 4. Antennenverbote im kantonalen Natur- und Heimatschutzrecht.....	172
4. 2. 5. § 238 PBG als Grundlage von Antennenverboten.....	178
4. 2. 5. 1. Inhalt des § 238 PBG.....	178
5. TEIL: ANTENNEN ALS OBJEKTE EINES KOMPETENZKONFLIKTES	
5. 1. Einleitung.....	186
5. 2. Allgemeine Grundlagen der Kompetenzordnung.....	188
5. 2. 1. Definitionen.....	188
5. 2. 2. Grundlagen der Kompetenzverteilung.....	189
5. 3. Vorschläge der Lehre zur Regelung von Kompetenzkonkurrenzen.....	196
5. 3. 1. Grundsatz der derogatorischen Wirkung des Bundesrechts.....	196
5. 3. 2. Bundesstaatlich orientierte Theorien.....	199
5. 4. Unterstellung von Bundesbauten unter kantonales und kommunales Baurecht.....	204
5. 4. 1. Allgemeines - Regelung der Kompetenzkumulation durch den Bundesgesetzgeber.....	204
5. 4. 2. Fernmeldeanlagen der PTT und ihrer Konzessionäre.....	206
5. 4. 2. 1. Drahtlose Fernmeldeanlagen, Antennen und übrige Bauten.....	206
5. 4. 2. 2. Telefon- und Telegrafenerleitungen.....	209
5. 5. Schlussfolgerungen - Grundlagen für eine Interessenabwägung.....	211
6. TEIL: ANTENNENVERBOTE ALS ZULÄSSIGE BESCHRÄNKUNGEN DER INFORMATIONSFREIHEIT?	
6. 1. Zulässige Beschränkungen der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit.....	221
6. 1. 1. Allgemeines.....	221
6. 1. 2. Zulässige Einschränkungen gemäss Art. 10 Abs. 2 EMRK.....	228
6. 2. Antennenverbote als unzulässige Eingriffe in die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit.....	230
6. 2. 1. Allgemeines.....	230
6. 2. 2. Gesetzliche Grundlage.....	234
6. 2. 3. Öffentliches Interesse.....	238
6. 2. 4. Grundsatz der Verhältnismässigkeit.....	245
6. 2. 4. 1. Allgemeines.....	245
6. 2. 4. 2. Gebot der Geeignetheit.....	250

6. 2. 4. 3. Antennenverbote aus § 78 PBG - Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit im engeren Sinne.....	254
6. 3. Wirkungen des Verhältnismässigkeitsprinzips bei Anwendung von § 238 PBG.....	266
6. 3. 1. Allgemeines - Kasuistik.....	266
6. 3. 2. Beschränkte Ueberprüfungsmöglichkeiten der kommunalen Ermessensausübung.....	276
6. 4. Informationsfreiheit und Radio- und Fernsehkonzessionsrecht.....	282
6. 5. Informationsfreiheit und Programmvorschriften für Kabelrundfunkanlagen.....	285
6. 6. Konsequenzen für die Mediengesetzgebung.....	295
7. TEIL: ZUSAMMENFASSUNG.....	299
Anhang.....	304

LITERATURVERZEICHNIS

Hinweise: wo nicht anders erwähnt, werden sämtliche Werke nur mit Autorennamen und Seitenzahl oder Notennummer zitiert. Abweichende Zitierweisen sind in Klammern angegeben. Weitere Literatur im Text.

AEMISEGGER H.:

Leitfaden zum Raumplanungsgesetz
Erste Ueberlegungen und Hinweise zu besonders bedeutsamen
Vorschriften des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG)
vom 22. Juni 1979,
Bern 1980

ALLEMANN U.:

Bundesverwaltung und Medien,
in: Wem dient die Medienfreiheit?
Bern 1981, 151 ff.

AUBERT J. - F.:

Traité de droit constitutionnel suisse,
Bände I und II sowie Supplement 1967-1982,
Neuenburg/Paris 1967/1982
(Aubert I - III)

BARRELET D.:

La liberté de l'information,
Diss. Bern 1976

" : Droit suisse des Mass Média,
Bern 1980
(Barrelet, Medienrecht)

" : Liberté des média pour le public?
in: Wem dient die Medienfreiheit?
Bern 1981, 121 ff.
(Barrelet, Medienfreiheit)

BLUMENWITZ D.:

Die Informationsfreiheit aus der Sicht des Völkerrechts,
in: Informationsfreiheit - ein Menschenrecht,
Symposium der Hanns - Seidel - Stiftung bei den
vereinten Nationen in Genf, Mai 1978, München (ohne Jahr)
19 ff.

BUEHLER T.:

Der Natur- und Heimatschutz nach schweizerischen Rechten,
Zürich 1973

BURCKHARDT W.:

Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung,
3. Auflage, Bern 1931

CAMPICHE E. G.:

Die verfassungskonforme Auslegung, Stellung in
der Auslegungslehre und Abgrenzung zur Normen-
kontrolle,
Diss. Zürich 1978

DEGENHART C.:

Grenzüberschreitender Informationsfluss und
grundgesetzliche Rundfunkordnung,
in: EuGRZ 1983, 205 ff.

DILGER P.:

Raumplanungsrecht der Schweiz - Handbuch für die
Baurechts- und Verwaltungspraxis,
Zürich 1982

EICHENBERGER K.:

Fragen des Ausmasses und der Methode von Partialrevisionen der
Bundesverfassung im Vorfeld einer Totalrevision,
in: ZSR 1977 I, 226 ff.

EGLOFF W.:

Wem dient die Medienfreiheit?
Bern 1981, 1 - 6

"

: Medienfreiheit oder Medienunternehmerfreiheit?
in: Wem dient die Medienfreiheit?
Bern 1981
67 ff.
(Egloff, Medienunternehmerfreiheit)

EGLOFF W./ROSTAN B:

Handbuch des Radio- und Fernsehrechts,
Bern 1983
(Egloff/Rostan)

FELLHAUER H.:

Probleme der Informationsfreiheit beim grenzüberschreitenden
Rundfunk,
in: Informationsfreiheit - ein Menschenrecht,
Symposium der Hanns - Seidel - Stiftung bei
den Vereinten Nationen in Genf, Mai 1978
München (ohne Jahr), 58 ff.

FLEINER-GERSTER T.:

Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Ver-
waltungsrechts,
2. Auflage, Zürich 1980
(Fleiner, VR)

FLEINER F./GIACOMETTI Z.:

Schweizerisches Bundesstaatsrecht,
Zürich 1949, Nachdruck 1965
(Fleiner/Giacometti)

FUX R.:

Die Rechtsgrundlagen der Programmaufsicht des Bundes
über den Rundfunk,
Diss. Bern 1982

GIACOMETTI Z.:

Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen

Verwaltungsrechts, 1. Band,
Zürich 1960

GISLER M.:

Baubewilligung und Baubewilligungsverfahren,
Diss. Bern 1977

GRISEL A.:

Traité de Droit administratif, Bände I und II
Neuenburg 1984
(Grisel I/II)

GYGI F.:

Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund,
2. Auflage, Bern 1974

"

: Zur Rechtsetzungszuständigkeit des Bundes auf dem
Gebiete des Zivilrechts (BV 64),
in: ZSR 1976 I, 343 ff.
(Gygi, Zuständigkeit)

"

: Die Grundlagen der verfassungsrechtlichen Ordnung von
Radio und Fernsehen,
in: Wirtschaft und Recht 1973, 17 ff.
(Gygi, Radio und Fernsehen)

HAEBERLE P.:

Oeffentliches Interesse als juristisches Problem,
Bad Homburg 1970

HAEFELIN U.:

Die verfassungskonforme Auslegung und ihre Grenzen,
in: Recht als Prozess und Gefüge, FS für H. Huber,
Zürich 1981, 241 ff.

HAEFELIN U./HALLER W.:

Schweizerisches Bundesstaatsrecht, ein Grundriss,
Zürich 1984
(Häfelin/Haller)

HALLER W.:

Raumplanung im demokratisch - föderalistischen Rechtsstaat,
in: Menschenrechte, Föderalismus, Demokratie, FS für W. Kägi,
Zürich 1979
Seite 161 ff.

HANGARTNER Y.:

Neuere Entwicklungen der Gemeindeautonomie,
in: ZBl 1983, 521 ff.
(Hangartner, Gemeindeautonomie)

"

: Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bände I und II,
Zürich 1980/82
(Hangartner I/II)

"

: Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und
Kantonen,

Frankfurt 1974
(Hangartner, Kompetenzverteilung)

HAUSER E.:

Die Bindungen des Bundes an das kantonale Recht,
Diss. Zürich 1962

HOFFMANN-REMY U.:

Die Möglichkeit der Grundrechtseinschränkung
nach den Artikeln 8 - 11 Abs. 2 der EMRK,
Berlin 1976

HOTZ W.:

Zur Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit von
Grundrechtseingriffen, unter besonderer Berücksichtigung
der bundesgerichtlichen Praxis zur Handels- und
Gewerbefreiheit,
Diss. Zürich 1977

HUBER H.:

Art. 6 ZGB in: "Berner Kommentar" zum schweizerischen
Privatrecht, Band I 1, Einleitung,
Bern 1966

IMBODEN M./RHINOW R.:

Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bände I und II,
5. Auflage, Basel 1976
(Imboden/Rhinow I/II)

IMHOLZ R.:

Die Denkmalschutz - Bestimmungen des zürcherischen
Planungs- und Baugesetzes, DISP Nr. 67, ORL-
Institut der ETH, Zürich 1982

"

: Der Gestaltungsplan - ein neues Instrument im
kantonalzürcherischen Planungs- und Baugesetz,
in: ZBl 1977, 493 ff.
(Imholz, Gestaltungsplan)

INSTITUT FUER RUNDFUNKTECHNIK GMBH:

Gutachten über technisch bedingte Auswirkungen auf den
Rundfunkempfang,
München 1984
(Gutachten IRT)

ISENEGGER U.:

Die urheberrechtlichen Probleme bei der Weiterübertragung von
Sendungen,
Diss. Basel 1983

JAGGI Y.:

Mass média et consommateur,
in: Wem dient die Medienfreiheit?
Bern 1981
139 ff.

JARASS H.:

Die Freiheit der Massenmedien,

KELLER M.:

Aufgabenverteilung und Aufgabenkoordination im
Landschaftsschutz,
Diss. Bern 1977

KELLER A./LARESE W.:

Radio und Fernsehfreiheit? Ein Beitrag zur Diskussion über den
neuen Art. 36quater in der schweizerischen Bundesverfassung,
Zürich 1976 (Keller/Larese)

KNAPP B.:

Grundlagen des Verwaltungsrechts,
Deutschsprachige Ausgabe der 2., überarbeiteten
Auflage des "Précis de droit administratif",
Basel/Frankfurt a. M. 1983

KOELZ A.:

VRG - Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des
Kantons Zürich,
Zürich 1978
(Kölz, VRG)

" : Die Beschwerdebefugnis der Gemeinde in der
Verwaltungsrechtspflege,
in: ZBl 1977, 120 ff.
(Kölz, Beschwerdebefugnis)

" : Bundestreue als Verfassungsprinzip,
in: ZBl 1980, 145 ff.
(Kölz, Bundestreue)

" : Intertemporales Verwaltungsrecht,
in: ZSR 1983 II, 101 ff.
(Kölz, intertemporäres VR)

KOPP H. W.:

Die Schweiz auf dem Weg zu einer Mediengesamtkonzeption,
in: FS für Martin Löffler, München 1980, 151 ff.
(Kopp, FS Löffler)

" : Information in der Demokratie - Bausteine einer Medienpolitik,
Zürich 1976

KOERNER W. F.:

Geschichte des Amateurfunks,
Gerlingen/Württ. (ohne Jahr)

LARESE W.:

Medienfreiheit und staatliche Inhaltskontrolle, in:
Wem dient die Medienfreiheit?
Bern 1981, 13 ff.

LENDI M.:

Das Raumplanungsgesetz, Konsequenzen für eine schweizerische Bo-
denpolitik, DISP Nr. 37, ORL - Institut der ETH, Zürich 1975

(Lendi, RPG)

- " : Planungsrecht und Eigentum,
in: ZSR 1976 II, 19 ff.
(Lendi, Planungsrecht)

LENK K.:
Informationsrechte und Kommunikationspolitik, Entwicklungsperspektiven des Kabelfernsehens und der Breitbandkommunikation,
Darmstadt 1976

LEUTENEGER P.:
Das formelle Baurecht der Schweiz,
2. Auflage, Bern 1978

MAC BRIDE S.:
Raport de la commission internationale d'étude des problèmes de la communication: Voix multiples - un seul monde, UNESCO,
Paris 1980

MEYER-HAYOZ A.:
"Berner Kommentar" zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV:
Das Sachenrecht, 1: Das Eigentum, Teilbd. 2: Grundeigentum I.
Artikel 655 - 679 ZGB,
Bern 1974

MUELLER G.:
Privateigentum heute,
in: ZSR 1981 II, 1 ff.
(Müller, Privateigentum)

- " : Interessenabwägung im Verwaltungsrecht,
in: ZBl 1972, 337 ff.
(Müller, Interessenabwägung)

- " : Die Drittwirkung der Grundrechte, Ueberblick über den Stand der Diskussion in Lehre und Rechtsprechung,
in: ZBl 1978, 233 ff.
(Müller, Drittwirkung)

MUELLER J. P.:
Gibt es eine Medienfreiheit?
in: Zeitschrift "Recht" Nr. 1, Bern 1983, 9 ff.
(Müller, Medienfreiheit)

- " : Grundrechtliche Aspekte der Mediengesamtkonzeption,
in: ZSR 1980 I, 31 ff.
(Müller, MGK)

- " : Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie,
Bern 1982
(Müller, Grundrechte)

- " : Landesbericht Schweiz,
in: Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, Landesberichte und Generalbericht der Tagung für Rechtsvergleichung 1979 in Lausanne,

Baden - Baden 1979, 229 ff.
(Müller, Rundfunkorganisation)

MJELLER J. P./WILDHABER L.:
Praxis des Völkerrechts,
2. Auflage, Bern 1982

MUNZ R.:
Natur- und Heimatschutz als Aufgabe der Kantone,
Basel 1970

NEUFISCHER K.:
Grundlagen, Begriffe und Rechtsfragen des
Drahtfunks und des Drahtfernsehens,
in: UFITA Bd. 54 (1969), 67 ff.

PADRUTT C.:
Kommunikationspolitik, Ueberlegungen, Feststellungen und Hinweise,
ohne Ort 1974
(unveröffentlichtes Manuskript, zitiert nach Sigg, XII)

PFISTERER M.:
Die Anwendung neuer Bauvorschriften auf bestehende Bauten und
Anlagen, insbesondere die Besitzstandsgarantie,
Diss. Bern 1979

PRO RADIO TELEVISION (PRT):
Die elektronischen Medien in der Schweiz,
Bern 1982
(PRT, Mediendokumentation)

" : Liste der Lang- und Mittelwellensender, die in der Schweiz
empfangen werden können,
Bern, ohne Datum
(PRT, Liste LW/MW - Sender)

" : Merkblatt Kurzwellenrundspruch,
Sommer 1982,
(PRT, Merkblatt KW)

PTT-Betriebe:
Kommunikationsleitbild mit den Anhängen 1 (Definitionen) und 2
(Szenarien),
Bern 1982
(PTT, Kommunikationsleitbild, Anhang 1/2)

RAGAZ P. C.:
Die Meinungsäusserungsfreiheit in der Europäischen
Menschenrechtskonvention, unter Berücksichtigung ihrer allgemei-
nen Entwicklung, der Regelung im schweizerischen Recht sowie in
weiteren internationalen Menschenrechtskatalogen,
Diss. Zürich 1979

ROHRER B.:
Beziehungen der Grundrechte untereinander,
Diss. Zürich 1982

- ROSE G.:
Fachkunde für Radio- und Fernsehtechniker,
9. Auflage, Hannover 1968
- ROSTAN B.:
Le service public de radio et de télévision,
Lausanne 1982
- " : Liberté des média d'information et service public,
in: Wem dient die Medienfreiheit?
Bern 1981, 23 ff.
(Rostan, Medienfreiheit)
- ROTHAMMEL G.:
Antennenbuch,
8. Auflage, Berlin 1977
- RUCK E.:
Schweizerisches Elektrizitätsrecht,
Zürich 1964
- SALADIN P.:
Grundrechte im Wandel - Die Rechtsprechung des Schweizerischen
Bundesgerichts zu den Grundrechten in einer sich ändernden Umwelt,
3. Auflage, Bern 1982
- " : Bund und Kantone, Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen
Bundesstaat, in: ZSR 1984 II, 431 ff.
(Saladin, Bund und Kantone)
- SALMEN A.:
Schweizer Almanach 1983,
Baden 1982
(Almanach)
- SCHEERBARTH W.:
Das allgemeine Bauordnungsrecht unter besonderer Berücksichtigung
der Landesbauordnungen, 2. Auflage, Köln 1966
- SCHELSKY H.:
Das passive Informationsrecht der Staatsbürger - ein unerfülltes
Grundrecht, in: Macht und ihre Begrenzung im Kleinstaat Schweiz,
Zürich 1981, 223 ff.
- SCHUERMAN L.:
Bau- und Planungsrecht, 2. Auflage
Bern 1984
- SCHWARZENBACH H. R.:
Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts,
9. Auflage, Bern 1983
- SIGG U.:
Öffentlichrechtliche Probleme des Kabelfernsehens,
Diss. Zürich 1976

- STADLIN K.:
Die Befreiung des Bundes von der kantonalen Steuerhoheit,
Diss. Zürich 1943
- STALDER CH.:
"Preferred Freedoms" - das Verhältnis der
Meinungsausserungsfreiheit zu den anderen Grundrechten,
Diss. Bern 1977
- STEPPACHER R.:
Die Praxis der Programmaufsicht über die Schweizerische Radio-
und Fernsehgesellschaft (SRG) und die Freiheit von Radio und
Fernsehen, in: Wem dient die Medienfreiheit?
Bern 1981, 161
- STOLZ F.:
Probleme des lokalen Hörfunks, zur Praxis in der Schweiz
und zu den Plänen in Baden-Württemberg, in: FuR 1984, 179 f.
- TRACHSEL D.:
Ueber die Möglichkeiten justiziabler Leistungsforderungen aus
verfassungsmässigen Rechten der Bundesverfassung,
Diss. Zürich 1980
- " : Medienfreiheit als Grundlage justiziabler
Leistungsforderung? in: Wem dient die Medienfreiheit?
Bern 1981, 45 ff.
(Trachsel, Medienfreiheit)
- TUASON V./ROMANENS M.:
Das Recht der schweizerischen PTT-Betriebe,
3. Auflage, Bern 1980
- VENANZONI R.:
Konkurrenz von Grundrechten,
in: ZSR 1979 I, 267 ff.
- VOLLENWEIDER W.:
Stadtgestaltung durch Bauvorschriften,
in: Rechtsprobleme von Stadtgemeinden,
Zürich 1961
139 ff.
- VON ARX P.:
Der Aesthetikparagraph (§ 238) im zürcherischen Planungs- und
Baugesetz,
Diss. Zürich 1983
- VON SELL F.-W.:
Rundfunkrecht und Rundfunkfreiheit,
München 1982
- WALTER M.:
Tafeln zum zürcherischen Planungs- und Baugesetz, Zürich 1979
- WEBER-DUERLER B.:
Vertrauensschutz im öffentlichen Recht

- WEBER R. H.:
Publizistische Strukturen im Rundfunkbereich - ein
rechtsvergleichender Problemaufriss,
in: ZBl 1981, 403 ff.
- WIDMER P.:
Normkonkurrenz und Kompetenzkonkurrenz im schweizerischen
Bundesstaatsrecht,
Diss. Zürich 1966
- WILDHABER L.:
Erfahrungen mit der EMRK,
in: ZSR 1979 II, 369 ff.
- WOLFF H./BACHOF O.:
Verwaltungsrecht Bände I-III
9./4. Auflage, München 1974/76
(Wolff/Bachof I-III)
- WYSS CH.:
Inserentendruck auf die Meinungspresse - ein Beispiel
struktureller Zensur, in: Wem dient die Medienfreiheit?
Bern 1981
99 ff.
- ZAUGG A.:
Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern,
Bern 1971
- ZIMMERLI U.:
Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht,
in: ZSR 1978 II, 9 ff.
- ZIMMERLIN E.:
Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau,
Aarau 1977
- ZINGG M.:
Natur- und Heimatschutz insbesondere nach sanktgallischem Recht,
Diss. Zürich 1975

VERZEICHNIS DER MATERIALIEN

BUNDESRAT:

- Botschaft vom 3. 7. 1956 über die Ergänzung der Bundesverfassung durch einen Artikel 36bis betreffend Rundspruch und Fernsehen, BBl 1956 I 1516 ff. (BR, Botschaft zu Art. 36bis BV)
- " : Botschaft vom 15. 8. 1967 über die Ergänzung der BV durch Art. 22ter und 22 quater, BBl 1967 II 133 (BR, Botschaft zu Art. 22ter BV)
- " : Richtlinien vom 6. Mai 1970 über das Vorverfahren der Gesetzgebung, BBl 1970 I 993 (BR, Richtlinien)
- " : Botschaft zum neuen Radio- und Fernsehartikel, BBl 1981 II 896 ff. (BR, Botschaft Radio und Fernsehen)

EJPD:

- Die Bindung des Bundes an das kantonale und kommunale Baupolizeirecht sowie an die eidgenössischen Vorschriften im Bereich der Raumplanung, Bern 1977 (EJPD, Gutachten)
- " : (Bundesamt für Raumplanung): Grundlagen, Konzepte, Sachpläne und Bauvorhaben des Bundes (Art. 13 RPG), Bern 1980 (EJPD, Konzepte)
- " : (Bundesamt für Raumplanung): Erläuterung des EJPD zum RPG, Bern 1981 (EJPD, Erläuterungen RPG)

EVED:

Schlussbericht der Expertenkommission für eine Medien-Gesamtkonzeption, Bern 1982 (MGK)

KANTONSRAT ZUERICH:

Protokolle der Kommission zur Beratung des Antrages des Regierungsrates vom 5. Dezember 1973 zu einem Gesetz über die Neuordnung des Planungs- und Baurechtes (Vorlage 1928), (Kantonsrat ZH, Kommissionsprotokoll der ... Sitzung vom ...)

ABKÜRZUNGS- UND QUELLENVERZEICHNIS

(weitere Abkürzungen und Quellen vgl. Literaturverzeichnis)

a.	alt
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
ABV	allgemeine Bauverordnung des Kantons Zürich vom 22. Juni 1977 (GS 700.2)
AFN	American Forces Network Europe
AG	Kanton Aargau
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide (seit 1947)
a. M.	andere Meinung
Anm.	Anmerkung
ARP	Amt für Raumplanung des Kantons Zürich
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
AV	Antennenverordnung
BauG	Baugesetz
BB	Bundesbeschluss
BBatG	Bundesbeschluss zum Atomgesetz vom 6. 10. 1978 (SR 732.01)
BB1	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BE	Kanton Bern
BEZ	Baurechtsentscheide des Kantons Zürich; Entscheide von Verwaltungsgericht, RR, BRK; Herausgeber Verein zürcherischer Gemeinderatsschreiber und Verwaltungsbeamter (VZGB)
BG	Bundesgesetz
BGE	Bundesgerichtsentscheide (Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung)
BGr.	Bundesgericht
BL	Kanton Basel-Landschaft
BLVGE	Bericht des Verwaltungsgerichts Basel-Landschaft
BR	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BRK	Baurekurskommission des Kantons Zürich
BRKE I - IV	Entscheidungen der Baurekurskommissionen I - IV des Kantons Zürich
BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848 - 1947
BV	Bundesverfassung der Schweiz-

BVerfGE	rischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101.0)
BVR	Entscheidungen des Bundesver- fassungsgerichtshofes (BRD)
BVVO ZH	bernische Verwaltungsrecht- sprechung Verordnung über das baurechtliche Verfahren (Bauverfahrensordnung) des Kantons Zürich vom 19. 4. 1978 (GS 700.6)
BZL	Bundesamt für Zivilluftfahrt
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d. h.	das heisst
DISP	Dokumente und Informationen zur schweizerischen Orts-, Regional- und Landesplanung
Diss.	Dissertation
DRS	Radio und Fernsehen der deutschen und rätoromanischen Schweiz
E./Erw.	Erwägung
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
ELG	Bundesgesetz betreffend die elek- trischen Schwach- und Starkstrom- anlagen vom 24. 6. 1902 (SR 734.0)
EMRK	Europäische Menschenrechts- konvention
EntG	Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. 6. 1930 (SR 711)
Erw.	Erwägung
ETHZ	Eidgenössische Technische Hochschule Zürich
EuGRZ	Europäische Grundrechte- Zeitschrift
EVED	Eidgenössisches Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement
evt.	eventuell
f./ff.	und folgende
FS	Festschrift
FuR	Film und Recht (Zeitschrift)
FV	internationaler Fernmeldevertrag
G	Gesetz
GAK	Gemeinschaftsantennenkonzession
gem.	gemäss
GA/GGA	(Gross-) Gemeinschaftsantennen- Anlage
GD-PTT	Generaldirektion der schweizerischen PTT-Betriebe
GG ZH	Gemeindegesetz des Kantons Zürich vom 6. Juni 1926 (GS 131.1)
g. M.	gleiche Meinung
GR	Gemeinderat
GS	Zürcher Gesetzessammlung 1981
GschG	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung vom 8. 10.

h. L.	1971 (SR 814.20)
i. S. v.	heutige Lehre
ITU	im Sinne von International Telecommunication Union (= internationale Fernmeldeunion)
i. V. m.	in Verbindung mit
kHz	Kilohertz
km	Kilometer
km/sec	Kilometer pro Sekunde
KR	Kantonsrat
KW	Kurzwellen
leg. cit.	zitiertes Gesetz
LFG	Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. 12. 1948 (SR 748.0)
LFV	Verordnung des Bundes über die Luftfahrt vom 14. 11. 1973 (SR 748.01)
lit.	litera (Buchstabe)
lt.	laut
LW	Langwellen
m	Meter
MoVR	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariats- wesen
m. E.	meines Erachtens
MCK	Schlussbericht der Expertengruppe für eine Mediengesamtkonzeption
MHz	Megahertz
MO	Militärorganisation der schweizerischen Eidgenossen- schaft vom 12. 4. 1907 (SR 510.10)
MW	Mittelwellen
N.	Note, Fussnote
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. 7. 1966 (SR 451)
NHVO	Verordnung über den Natur- und Heimatschutz und über kommunale Erholungsflächen (Natur- und HeimatschutzV) des Kantons Zürich vom 20. 7. 1977 (GS 702.11)
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung, Zürich
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. 12. 1943 (SR 173.110)
ORL	Institut für Orts-, Regional- und Landesplanung an der ETHZ
PBG ZH	Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz) des Kantons Zürich vom 7. 9. 1975 (GS 700.1)
Pra.	Praxis des Bundesgerichts (Zeitschrift)

PRT	Vereinigung Pro Radio Television, Wabern b. Bern
PTA	PTT-Amtsblatt, Bern
PTT	Schweizerische Post-, Telefon- und Telegrafienbetriebe
PTT-OG	Bundesgesetz über die Organisation der PTT vom 6. 10. 1960 (SR 781.0)
R/Regl.	Reglement
RB	Rechenschaftsbericht des VGr. an den Kantonsrat Zürich (zit. nach Nummern)
Recht	Zeitschrift "Recht", Bern
RLG	Bundesgesetz über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe vom 4. 10. 1963 (SR 746.1)
RPG	BG über die Raumplanung vom 22. 6. 1979 (SR 700)
RR	Regierungsrat
RRB/RRE	Regierungsratsbeschluss/Entscheid
RuF	Rundfunk und Fernsehen (Zeitschrift)
RVO	Verordnung des schweizerischen Bundesrates über lokale Rundfunkversuche vom 7. 6. 1982 (SR 784.401)
S.	Seite
s.	siehe
SeilbahnV	Verordnung des Bundes vom 23. 9. 1963 über Bau und Betrieb von eidgenössisch konzessionierten Seilbahnen (Seilbahnverordnung) (SR 743.12)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SO	Kanton Solothurn
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
Sten Bull	Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung
SZ	Kanton Schwyz
T.	Tafel
TV	Television
TVG	Bundesgesetz vom 14. Oktober 1922 betreffend den Telegrafien- und Telefonverkehr (Telegra- fen- und Telefonverkehrsgesetz) (SR 784.10)
TVV1	Verordnung 1 vom 17. August 1983 zum Telegra- fen- und Telefonverkehrsgesetz (SR 784.101)
u. a.	unter anderem
UeBBV	Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung
UFITA	Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht
UKW	Ultrakurzwellen
UNESCO	United Nations Educational Scien- tific and Cultural Organization
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
V	Verordnung
VB	Verwaltungsgerichtliche Beschwer- de (zit. nach Register-Nr. und Jahr, Kanton Zürich)

VEB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden (1927-1963)
vgl.	vergleiche
VGr.	Verwaltungsgericht
VHF	very high frequency (= Ultrakurzwellen)
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (ab 1964)
VRG	Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) des Kantons Zürich vom 24. 5. 1959 (GS 175.2)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwOG	Bundesgesetz vom 19. 9. 1978 über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung (SR 172.010)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. 12. 1968 (SR 172.021)
WR	Wirtschaft und Recht (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZG	Kanton Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. 12. 1907 (SR 210)
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
ZSG	Bundesgesetz vom 23. März 1962 über den Zivilschutz (SR 520.1)
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

Vorwort

Die Jurisprudenz gehört zu den Sozialwissenschaften. Sie darf sich deshalb nicht auf rein theoretische Auseinandersetzungen beschränken, sondern hat ihre Tätigkeit stets auf einem realitätsbezogenen Erfahrungsaustausch mit der Praxis aufzubauen. So wäre denn auch die Schaffung dieser Dissertation ohne die mir von verschiedenster Seite gewährte Unterstützung kaum möglich gewesen. An erster Stelle möchte ich meinem Referenten, Herrn Prof. Dr. A. Kölz für die Aufgeschlossenheit gegenüber meinem vielleicht auf den ersten Blick etwas aussergewöhnlichen Themenwunsch danken, der eine enge Verknüpfung juristischer Fragen mit technischen Problemen beinhaltet.

Dank gebührt auch den Mitgliedern der zahlreichen kommunalen, zum Teil nebenamtlich tätigen Baubehörden in der ganzen Schweiz, welche die Mühe nicht gescheut haben, meinen umfangreichen Fragebogen zum grössten Teil sehr gewissenhaft und fachlich kompetent auszufüllen. Weiter bedanke ich mich bei den Herren Willmann (AUTOPHON AG), Langenegger (TELESYSTEMS AG), Krause (AUTRONIC AG), Meyrat (REDIFFUSION AG) sowie der Generaldirektion PTT und der Fernmeldekreisdirektion Zürich für das umfangreiche, mir spontan zur Verfügung gestellte Material und die informativen Gespräche.

Zürich, den 1. 3. 1985

Markus Schleutermann

1. TEIL: EINLEITUNG

1. 1. Revolution der Technik - Evolutionen des Rechts

"Revolution der Technik - Evolutionen des Rechts":¹ kaum ein Schlagwort könnte besser dazu geeignet sein, das kritische Verhältnis zwischen der sich sprunghaft entwickelnden Technik und dem auf kontinuierlicher Anpassung beruhenden Recht zu umschreiben.

Die enormen Fortschritte der gesamten Technik haben die Gesetzgeber aller Stufen in den letzten Jahren vor die schwierige Aufgabe gestellt, die sich teilweise überstürzenden Neuentwicklungen moderner Technologie durch ihre Tätigkeit in mehr oder weniger geordnete Bahnen zu lenken.² Der verstorbene Bundesrat Willi Ritschard hat als ehemaliger Vorsteher des Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartements in einer Rede vom 26. 9. 76 im Fernsehen DRS die Angst weiterer Bevölkerungskreise vor den Folgen einer unkontrollierten Entwicklung treffend formuliert, indem er erklärte: "Ich fürchte mich vor dem Kabelfernsehen!"³

Insbesondere auf dem gemäss den Art. 36 und 55^{bis} BV durch den Bund zu regelnden Gebiet von Radio und Fernsehen konnte die Eidgenossenschaft bisher nur sehr unvollständige Normen schaffen, was zu rechtsfreien Räumen mit allen ihren negativen Folgen geführt hat. Es fehlt - jedenfalls bis zum heutigen Zeitpunkt - eine einheitliche, die Massenmedien systematisch erfassende rechtliche Ordnung.⁴ Verschiedenste Stellen erliessen in Ausübung ihrer zum Teil völlig unterschiedlichen Aufgaben Bestimmungen, die den Blick

1) So der Titel der 1969 erschienenen Festschrift für Karl Oftinger.

2) Zu den rechtlichen Problemen als Folge des rasanten Fortschrittes der Rundfunktechnik: Isenegger, 18/19; Müller, Medienfreiheit, 9.

3) Zitiert nach Sigg, Titelseite.

4) Vgl. die Kritik von Rostan, 9; Kopp, 40 spricht sogar von einer "dilettantischen Behandlung aller Kommunikationsfragen" durch die Behörden. Die Kritik wird auch von Sigg, 106 geteilt; BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 907/913.

auf das Ganze, d. h. insbesondere auf die Informationsrechte des Bürgers, teilweise vermissen lassen.

Zur allgemeinen Rechtsunsicherheit trägt zudem die Tatsache bei, dass bis heute der Umfang des verfassungsmässigen Anspruches der Medienbenützer auf Information durch Radio und Fernsehen nur beschränkt umschrieben worden ist.⁵ Die bisherigen Arbeiten über die grundrechtlichen Aspekte von Radio und Fernsehen haben sich in der Regel überwiegend mit der Veranstalterseite befasst; eine Gefährdung der Ansprüche des Empfängers auf Information wurde in erster Linie durch politisch einseitige Berichterstattung in den Massenmedien erwartet. Die Einflüsse der die Kommunikationsmittel reglementierenden technischen Gesetzgebung blieben dabei weitgehend unbeachtet.⁶ Es darf jedoch nicht verkannt werden, dass auch die objektivste und ausgewogenste Berichterstattung dann sinnlos wird, wenn sie infolge einer übermässigen Reglementierung der für ihre Verbreitung notwendigen Kommunikationsmedien ihren Empfänger nicht mehr erreichen kann.

Weil Leistungs- und Eingriffsverwaltung als Folge der gesellschaftlichen und politischen Entwicklung im heutigen Sozialstaat eine immer grösser werdende Bedeutung erhalten,⁷ muss das Fehlen einer klaren bundesrechtlichen Medienordnung zwangsläufig zu einer Ausfüllung der Lücken durch Gesetzgebung der unteren Stufe (Verordnungen, Reglemente) und durch freies Ermessen der Verwaltung führen. Die grosse Gefahr eines solchen Prozesses liegt in der Unkontrollierbarkeit der Rechtsentwicklung auf dem entsprechenden Gebiet. Weitere Folgen sind Rechtsunsicherheit und eine Gefährdung verfassungsmässiger Grundrechte, die unter Umständen zugunsten reiner Opportunitätserwä-

5) Eine Verbesserung der rechtlichen Stellung des Medienbenützers fordern insbesondere Egloff 6; Rostan, 196/197; BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 926.

6) Vgl. dazu die Arbeiten von Barrelet, Medienrecht; Gygi, Radio und Fernsehen; Sigg; Rostan, Medienfreiheit; Trachsel, Medienfreiheit: Sie befassen sich überwiegend mit programmlichen Aspekten der Veranstalterseite, gehen aber in ihren Untersuchungen kaum auf die Folgen von Eingriffen in die technischen Kommunikationsmittel ein.

7) Weber-Dürler, 23 ff., besonders 27/28.

gungen und fiskalischer Vorteile geopfert werden.⁸

1. 2. Ausgangslage

Viele Gemeinden der Schweiz haben im Laufe der vergangenen Jahre kommunale Gemeinschaftsantennen und damit verbundene Kabelrundfunknetze eingeführt.⁹ Ziel dieser Massnahmen war neben der Verbesserung der Ortsbilder dank der Entfernung der durch den Kabelanschluss ersetzten Rundfunkantennen die Erweiterung des Angebotes von Radio- und Fernsehprogrammen, das wegen der gebirgigen Topographie der Schweiz in weiten Teilen des Landes lange Zeit auf den Empfang der nationalen Sender beschränkt blieb.¹⁰

Ueber die an den kommunalen Gemeinschaftsantennen angeschlossenen Kabelverteilnetze wird der Konsument mit einer grösseren Anzahl von UKW- und TV-Programmen in guter Qualität bedient. In vielen Fällen erhöhen sich damit Quantität und technische Qualität der dem Abonnenten zur Auswahl angebotenen Programme im Vergleich zu einer gewöhnlichen Hausantenne tatsächlich wesentlich, da die neuen Gross-Gemeinschaftsantennen im Gegensatz zu den privaten Empfangsantennen meistens an empfangstechnisch optimalen Standorten errichtet werden können.¹¹

8) Egloff, 6 sieht die Medienfreiheit (und damit m. E. indirekt die Informationsfreiheit) in der Schweiz primär durch staatlichen Interventionismus und wirtschaftliche Zwänge bedroht. Aehnlich: Saladin, 411 ff.

9) Zum Ausmass der Verkabelung: Egloff/Rostan, 10; BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 900.

10) Isenegger, 12 bezeichnet die topographischen Bedingungen in der Schweiz als ideale Voraussetzung zum Bau von Kabelrundfunknetzen, ebenso Sigg, 30; zur geschichtlichen Entwicklung der Kabelnetze: BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 898/899; zu den Gründen für die Einführung des Kabelrundfunks s. Entscheid des VGr. Zürich vom 14. 11. 74 = ZBl 1975, 68.

11) Lehre und BGr. gehen deshalb davon aus, dass Kabelfernsehanlagen als solche stets zu einer Erweiterung des Programmangebotes führen: Aubert, III N. 2116 und 2118bis; Fux, 150, N. 308; Isenegger, 124; Müller, Rundfunkorganisation, 249; Sigg, 7 ff.; von Sell, 111; BGE 107 II 79; Dies führt zum

In gewissem Gegensatz zu dem von vielen Gross-Gemeinschaftsantennen erreichten hohen technischen Stand stehen m. E. Zweckmässigkeit und Grundrechtskonformität der diesbezüglichen Gesetzgebung und der mit ihr verbundenen Rechtspraxis. Die nachfolgend¹² dargestellten Fälle lassen die Ansicht zu, dass die gegenwärtig geltenden Normen der verschiedenen Gesetzgeber bei extensiver Auslegung und Anwendung über weite Bereiche dazu geeignet sein können, die durch das neue Medium Kabelrundfunk mit erheblichem finanziellen Aufwand erzielten Verbesserungen des Informationsflusses wieder zu vernichten. Dies ist nicht primär auf eine ungenügende Qualität der Erlasse als solche zurückzuführen. Probleme ergeben sich in erster Linie aus der mangelnden Koordination und der unterschiedlichen Zielsetzung der Fernmelde- und Baugesetzgebung von Bund, Kantonen und Gemeinden. Die folgende Uebersicht zeigt, dass Antennen in der Schweiz verschiedensten Regelungen unterworfen sind, die sich bei gleichzeitiger Anwendung zum Teil gegenseitig ergänzen, behindern oder aber sogar ausschliessen können:

Fernmeldegesetzgebung des Bundes:¹³ Antennen aller Art sind eine notwendige technische Voraussetzung zum Betrieb radioelektrischer Sende- und Empfangsanlagen. Sie sind ein unentbehrliches Instrument der drahtlosen Kommunikation und unterstehen als solches dem Fernmelderegal des Bundes.¹⁴ Die Fernmeldegesetzgebung regelt die technischen Aspekte des Baus und des Betriebes von Antennen aller Art. Das Fernmelderecht enthält daneben eine

Schluss, dass Kabelfernsehanlagen stets als gleichwertiger Realersatz zumindest für die dem Radio- und Fernsehempfang dienenden Aussenantennen betrachtet werden könnten. Die hinten, S. 127 ff. erläuterten Fälle und die technischen Ausführungen hinten, S. 111 ff. zeigen allerdings, dass diese Annahme nicht immer zutreffen muss. S. dazu auch BB1 1973 II 1257 und MGK 531.

12) Hinten, S. 127.

13) Zur detaillierten Darstellung der gesamten Gesetzgebung vgl. hinten, S. 137 ff.

14) Art. 1 Abs. 1 TVG vom 14. 10. 1922 (SR 784.100); Art. 1 lit. h - k TVV1 vom 17. 8. 1983 (SR 784.101).

zweite Kategorie von Vorschriften, die beim Zusammenwirken mit kommunalen Antennenverboten Beeinträchtigungen des Informationsflusses zur Folge haben kann. Hierbei handelt es sich um jene Bestimmungen, welche Einspeisung und Verbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen auf den Kabelnetzen nur unter bestimmten Bedingungen zulassen.¹⁵

Kantonales Raumplanungs-, Natur- und Heimatschutzrecht:¹⁶ In erster Linie aus Gründen des Ortsbild- und Landschaftsschutzes und zur Verbesserung des Radio- und Fernsehempfangs wurden Antennen im Verlaufe der letzten Jahre ein zusätzliches Regelungsobjekt des kantonalen Raumplanungsrechts. So ermächtigt § 78 des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975¹⁷ die Gemeinden unter bestimmten Voraussetzungen zum Erlass von Antennenverboten. Daneben unterstellt § 309 lit. 1 des selben Gesetzes den Bau von Aussenantennen aller Art der Bewilligungspflicht, was automatisch zu einer Anwendung sämtlicher Vorschriften des Baugesetzes - insbesondere auch der ästhetischen Bestimmungen mit ihrem weiten Ermessensspielraum - auf diese bundesrechtlich geregelten Anlagen führt. Die zürcherische Natur- und Heimatschutzverordnung vom 20. Juli 1977¹⁸ lässt ergänzend in § 25 Abs. 2 zum Schutz von Einzelobjekten den Erlass von Vorschriften und Verfügungen betreffend Aussenantennen zu.

Kommunale Antennenverordnungen und -verbote:¹⁹ Da ein Verbot von Aus-

15) Art. 78 Abs. 3 TVV1; Art. 1 lit. a und Art. 3 der Konzessionsbestimmungen über die Gemeinschaftsantennenkonzession vom 17. 5. 83; Art. 4 Abs. 3 und 4 sowie Art. 13 Abs. 2 RVO (SR 784.401).

16) Zur detaillierten Darstellung der gesamten Gesetzgebung vgl. hinten, S. 147 ff.

17) GS 700.1; vgl. auch die ähnlich lautende Bestimmung von Art. 97 BauG SG vom 6. Juni 1972/6. Jan. 1983; im bernischen Recht: Art. 5 und 112 Abs. 2 lit. c des Baugesetzes vom 7. Juni 1970 und Art. 29/30 der Bauverordnung vom 26. November 1970.

18) GS 702.11.

19) Zur detaillierten Darstellung der gesamten Gesetzgebung vgl. hinten,

senantennen gemäss dem Wortlaut von § 78 PBG nur dann zulässig ist, "sofern durch andere technische Einrichtungen gleichwertige Empfangsmöglichkeiten gewährleistet sind", mussten die Gemeinden gleichzeitig mit dem Erlass von Antennenverboten Kabelfernsehnetze erstellen, die sie entweder in eigener Regie oder durch private Unternehmer bauen und betreiben lassen. Wird die letztgenannte Betriebsform gewählt, so bestehen zwischen der Gemeinde und der Kabelgesellschaft vertragliche Bestimmungen, welche u. a. die Verwendung des öffentlichen Grundes zum Leitungsbau ordnen. Bestandteil solcher Verträge ist regelmässig eine Klausel, die den Gemeinden ein Mitbestimmungsrecht bei der Auswahl der vom Kabelunternehmer zu übertragenden Programme einräumt.²⁰ Die gleichzeitig mit der Inbetriebnahme von Verteilnetzen in Kraft gesetzten kommunalen Antennenverordnungen regeln nicht nur entsprechend ihrer eigentlichen Bestimmung die Modalitäten der kabelgebundenen Versorgung mit Rundfunkprogrammen. Sie enthalten zusätzlich meistens ein umfassendes, für das ganze Gemeindegebiet geltendes Verbot sämtlicher Ausenantennen. Es kann, neben den ortsbildschützerischen Zielen, faktisch zu einer besseren Auslastung des Netzes beitragen.²¹ Dies bewirkt, dass der Radio- und Fernsehkonzessionär nur noch diejenigen Programme empfangen kann, die gemäss der zwischen der Gemeinde und dem Kabelnetzbetreiber getroffenen vertraglichen Vereinbarung auf der Anlage übertragen werden. Ausser in den eigentlichen Gemeinde-Antennenverordnungen existieren in den kommunalen Bauordnungen weitere Vorschriften, welche die Erstellung von Antennen unter ästhetischen Gesichtspunkten regeln.²²

Die parallele Erfassung von Antennen durch die Fernmeldegesetzgebung des Bundes und durch das Raumplanungsrecht von Kantonen oder Gemeinden wirft

S. 162 ff.

20) Vgl. Ziff. 1.1. des hinten, S. 312 wiedergegebenen Auszuges aus dem Konzessionsvertrag zwischen der Gemeinde Illnau-Effretikon und der AUTOPHON AG.

21) Art. 8 Abs. 1 der hinten, S. 304 ff. abgedruckten Antennenverordnung von Illnau-Effretikon.

22) Vgl. die hinten, S. 311 f. abgedruckten Bestimmungen; Art. 22 Abs. 2 TW1 gibt dem Konzessionär das Recht zur Erstellung seiner Anlage.

Zuständigkeitsfragen auf, weil die einschlägige Gesetzgebung des Bundes für die Inhaber von Fernmeldekonzessionen aller Art ein Recht auf Erstellung der konzessionierten Anlage statuiert - das zwangsläufig auch die zum Betrieb notwendige Antenne umfasst²³ - gleichzeitig aber die Ausübung dieser Befugnis durch die lokalen Baunormen verunmöglicht oder zumindest stark erschwert werden kann. Mit diesem Problem wird auch der Bund bei der Erstellung seiner eigenen Fernmeldeanlagen konfrontiert, indem kantonales und kommunales Raumplanungsrecht bei deren Bau angewendet wird.²⁴

Die Bewilligungsbehörden sehen sich bei der Behandlung von Baugesuchen für Aussenantennen einer fachfremden Problematik gegenübergestellt. Sie haben sich bei der Fällung ihrer Entscheidung nicht nur mit reinen Bau- und Eigentumsfragen, sondern zusätzlich mit medienrechtlichen und fernmeldetechnischen Inhalten zu beschäftigen. Die im weiteren noch näher zu untersuchende Kasuistik zeigt, dass die Bau- und Rekursbehörden zwar zu den medien- und fernmeldetechnischen Fragen Stellung nehmen, ihre Verfügungen aber - ihrer Aufgabenstellung entsprechend - doch in erster Linie nach baurechtlichen Gesichtspunkten ausrichten.²⁵ Diese Erscheinung ist zwar verständlich im Hinblick auf die rechtlichen bzw. fachlichen Zuständigkeiten und Aufgaben der Baubehörden, sie kann jedoch zu medienrechtlich unbefriedigenden Entscheidungen führen.

Das Bundesrecht garantiert die Informationsfreiheit im Rahmen einer ungeschriebenen Verfassungsnorm "als Recht, Informationen zu empfangen und

23) Art. 1 und 3 TVG; Art. 1 Abs. 1, Art. 50 Abs. 1 und Art. 54 Abs. 3, 61, 66 und 77 aVl zum TVG vom 10. 12. 73 (AS 1973, 2158).

24) Vgl. hierzu die Entscheide BGE 92 I 210; 97 I 524; ebenso die Auseinandersetzungen um die Erstellung eines Fernmeldeturms auf dem Höhrönen (TA vom 14. 2. 83, "Keine Bewilligung für Höhrönen-Turm") und den Bau eines Antennenmastes für die zürcherischen UKW-Lokalradiostationen auf dem Uetliberg (TA vom 2. 3. 83, S. 17, "Kein Lokalradio-Sendemast auf dem Uetliberg?"); Entscheide aus anderen Zuständigkeitsgebieten des Bundes mit vergleichbarer Problemstellung: BGE 91 I 423; 102 Ia 359/60; 103 Ia 329; ZBl 1983, 365.

25) S. als Beispiel den Entscheid Nr. 2242 des bernischen Regierungsrates vom 5. 7. 1978 = BVR 1980, 8 ff.; BEZ 1983 Nr. 6, 18; weniger eindeutig: RRB ZH 4308/1981 = BEZ 1981, Nr. 37.

sich aus allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten".²⁶ Zusätzlich garantiert Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention das Recht auf Information und freie Meinungsäusserung. Es umfasst "die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zur Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriff öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen". Verschiedenste Kommunikationsbedürfnisse werden durch das Kabel aus technischen oder kommerziellen Gründen nicht befriedigt und können deshalb nach wie vor die Verwendung einer individuellen Antenne notwendig machen. Der technische Aufbau der Kabelrundfunknetze bringt es mit sich, dass die darin übertragenen Programme mit bestimmten Selektionsmitteln aufbereitet und unter Berücksichtigung kommerzieller und/oder rechtlicher Gegebenheiten ausgewählt werden müssen. Die Konzentration solcher Anlagen auf eine zentrale Empfangsstelle erleichtert zudem staatliche oder private Massnahmen zur Unterdrückung der Uebertragung missliebiger oder als illegal betrachteter Sendungen auf den Netzen. Die nachstehend²⁷ gezeigten Fälle lassen die Ansicht zu, dass die gesamte Antennengesetzgebung und insbesondere die Antennenverbote nicht nur bau-, sondern auch kommunikationstechnisch wirksame Regelungen darstellen, welche unter bestimmten Voraussetzungen unzulässige Einschränkungen der verfassungsmässig garantierten Informationsfreiheit des einzelnen Radio- und Fernsehbenützers bewirken können.

1. 3. Zielsetzung und Aufbau der Arbeit

Die den Informationsfluss am stärksten beeinflussenden Vorschriften über Antennen befinden sich überwiegend im Raumplanungsrecht. Sie wurden deshalb durch die Lehre in erster Linie im Rahmen der Baurechtsliteratur behandelt.²⁸ Diese Tatsache führte dazu, dass bis heute die medienrechtliche

26) Zur Umschreibung dieses Rechts: vgl. den Leitfall BGE 104 Ia 88 ff.; vgl. auch hinten, S. 62 ff.

27) Vgl. hinten, S. 127 ff.

28) Dilger, § 2 N. 107, § 3 N. 45, § 6 N. 36, § 10 N. 15; Leutenegger, 103, 108; von Arx, 30; Zaugg, N. 9 zu Art. 1, N. 32 zu Art. 5; Zimmerlin, N. 3 zu § 10; Schürmann, 62 und 164.

Komponente der Antennengesetzgebung kaum berücksichtigt worden ist. Dieses Vorgehen erscheint verständlich, weil baurechtliche Massnahmen in den weitest häufigsten Fällen primär Eingriffe in die Eigentumsgarantie und allenfalls in die Handels- und Gewerbefreiheit bilden.²⁹ Die nachstehend³⁰ dargestellten Fälle 1 - 4 zeigen indessen, dass ein aus § 78 PBG ZH erlassenes Antennenverbot in Verbindung mit Uebertragungsbeschränkungen bestimmter Sendungen auf den Kabelnetzen faktisch die gleichen Wirkungen wie ein Abhörverbot für ausländische Sender verursacht. Es kann damit sogar in den Kerngehalt der Informationsfreiheit eingreifen.³¹ Die neuere schweizerische Literatur zum Radio- und Fernsehrecht hat grundsätzlich bestätigt, dass Antennenverbote problematische Eingriffe in die Informationsfreiheit darstellen können, ist aber auf die damit zusammenhängende Problematik nicht näher eingegangen.³² Die deutsche Literatur zum Medienrecht hatte sich bis heute nicht mit der Zulässigkeit von Aussenantennenverboten zu befassen, weil sich die Kabelrundfunknetze in der BRD erst in der Anfangsphase ihrer Entwicklung befinden.³³ In der Folge blieben in diesem Land die Aussenanten-

29) Als Beispiel vgl. Dilger, § 19 N. 76: "Die in der Schweizerischen Bundesverfassung neben der Eigentumsgarantie und der Handels- und Gewerbefreiheit gewährleisteten Grundrechte werden von raumbedeutsamen Massnahmen nicht oder höchstens am Rande berührt."

30) Vgl. hinten, S. 127 ff.

31) Zum Abhörverbot als Verletzung des Kerngehalts: Müller, Grundrechte, 150; ders., Rundfunkorganisation, 266.

32) MGK, 383; Müller, Medienfreiheit, 10; Egloff/Rostan, 70; a. M.: Sigg, 9, der Aussenantennenverbote als blosse kosmetische Massnahme bezeichnet. Ähnlich: Schürmann, 1. Auflage, 181, der das Verbot der Errichtung von Fernsehantennen als "geringe Nutzungsbeschränkung" bezeichnet.

33) Isenegger, 13 schreibt diese Tatsache dem in der BRD anders konzipierten Sendernetz, der daraus resultierenden besseren Radio- und Fernsehversorgung und den zahlreichen, ungeklärten Rechtsproblemen im Zusammenhang mit dem Kabelfernsehen zu.

nerverbote eine unbedeutende Ausnahmeerscheinung. Die Dissertation befasst sich aus diesem Grund in erster Linie mit der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung.

Das Ziel der Arbeit liegt vornehmlich in der Darstellung der durch die bau- und fernmeldetechnische Gesetzgebung verursachten Beeinträchtigung des Informationsflusses innerhalb der elektronischen Medien. Besonderes Gewicht wird dabei dem legitimen Informationsbedürfnis des Radio- und Fernsehbenützers beigemessen. Es sollen Anregungen für Schaffung und Anwendung einer Antennengesetzgebung vermittelt werden, die neben bauästhetischen und ortsbildschützerischen Belangen auch die Kommunikationsbedürfnisse des Bürgers angemessen berücksichtigt. Die mit der Antennengesetzgebung verbundene Problematik wird vorab am Beispiel einiger praktischer Fälle gezeigt.³⁴

Nachdem die modernen elektronischen Kommunikationsmittel in zunehmendem Mass eine grundlegende Bedeutung für Information und Meinungsbildung innerhalb der freiheitlichen Demokratien erlangt haben,³⁵ muss jede medienwirksame Gesetzgebung im besonderen daraufhin untersucht werden, ob sie unzulässige Einschränkungen der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit enthält. Deshalb beginnt der juristische Teil der Arbeit mit einer Darstellung des Inhaltes dieser Grundrechte.

Es mag für eine juristische Dissertation eher aussergewöhnlich erscheinen, dass sie ein Kapitel mit fernmeldetechnischen und elektrophysikalischen Erläuterungen enthält. Da aber das Thema der Antennengesetzgebung eine enge Verknüpfung juristischer und technischer Fragen beinhaltet, werden zum besseren Verständnis der Problematik entsprechende Ausführungen als unerlässlich betrachtet. Im besonderen ist aufzuzeigen, dass der Antenne bei Sendung und Empfang von Informationen mit Hilfe der elektronischen Medien eine entscheidende Schlüsselstellung zukommt und ein faktisch gleichwertiger

Zum zahlenmässigen Umfang der Verkabelung in Deutschland: Funkschau, Zeitschrift für elektronische Kommunikation, München 1984 Nr. 6, S. 19; die Anschlussquote an Grossanlagen betrug 1983 in Deutschland lediglich 8,7%.

34) Vgl. hinten, S. 127 ff.

35) Fux, 99, 102; Jarass, 36 ff.; Sigg, 106; von Sell, 120; BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 914; VB 22/1983.

Ersatz von Antennen durch Kabelrundfunknetze kaum zu erreichen ist.

Der detaillierten Darstellung kommunaler und kantonaler Antennenvorschriften aus dem Kanton Zürich folgt die Untersuchung der Kompetenzen zum Erlass von fernmelde- und baurechtlichen Normen über Antennen.³⁶

Abschliessend erfolgt eine Untersuchung der Antennengesetzgebung des eidgenössischen Fernmelderechts sowie des kantonalen und kommunalen Antennenrechts auf unzulässige Eingriffe in die Informationsfreiheit. Dabei liegt das Hauptgewicht auf den Aspekten des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit der Antennengesetzgebung.

Die Arbeit orientiert sich an den rechtlichen Verhältnissen im Kanton Zürich. Wo dies zweckmässig erschien, wurden ergänzend Gesetzgebung und Rechtsprechung anderer Kantone berücksichtigt. Die praktischen Auswirkungen der relativ weit abgefassten kantonalen Antennenvorschriften auf die Rechtsstellung des Bürgers sind primär von ihrer Handhabung durch Gemeinden und Rechtsmittelinstanzen abhängig. Eine gesicherte bundesgerichtliche Rechtsprechung zu diesen Fragen fehlt. Es werden deshalb überwiegend die Entscheide kommunaler und kantonaler Instanzen behandelt.

36) Vgl. hinten, S. 186 ff.

2. TEIL: RECHT AUF FREIE INFORMATION UND MEINUNGSÄUSSERUNG ALS GRUNDLAGE DER MEDIENGESETZGEBUNG

2. 1. Einleitung - kommunikative Natur des Menschen

Die folgenden Überlegungen zeigen, dass Radio und Fernsehen für Meinungs-
äußerung und Informationsbeschaffung von entscheidender Bedeutung sind und
damit den Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit benötigen. Diese
Rechte entfalten für die Medien eine dreifache Wirkung, indem sie deren
Freiheit als Institution, die Freiheit der Medienschaffenden und die Frei-
heit der Rezipienten garantieren.³⁷

Als Schutzgut dieser Freiheiten wurden bisher primär die von den Medien
vermittelten Kommunikationsinhalte betrachtet.³⁸ Praktische Erfahrungen im
Zusammenhang mit Kabelfernsehen und Antennenverboten³⁹ zeigen indessen, dass
auch die von staatlichen Beschränkungen freie Benützung der technischen
Installationen für den Radio- und Fernsehempfang eines grundrechtlichen
Schutzes bedarf. Neben der Umschreibung der Rechte des Radio- und Fernseh-
benützers auf einen möglichst ungehinderten Informationsfluss bleibt abzu-
klären, ob die Informationsfreiheit auch Garantien für einen vom Staat
möglichst wenig beeinfluss- und beschränkbaren privaten Rundfunkempfang
umfasst. Die vorwiegend ästhetisch motivierten Antennenverbote können in
Verbindung mit Bestimmungen des Fernmelderechts Einschränkungen der Informa-
tions- und Meinungsäußerungsmöglichkeiten verursachen. Dabei ist der
Grundsatz zu berücksichtigen, wonach jeglichem staatlichen Handeln - also
auch der Baugesetzgebung - durch die Freiheitsrechte eine Grenze gesetzt
ist.⁴⁰

Zu den grundlegenden Bedürfnissen menschlicher Lebensqualität gehört

37) MGK, 379.

38) Müller, Medienfreiheit, 9.

39) S. hinten, S. 127 ff.

40) Dilger, § 1 N. 14; vgl. dazu auch Müller, Grundrechte 9; Hangartner I,
28 ff.

die Möglichkeit zur Kommunikation mit der Umwelt.⁴¹ Dank Kommunikation wird Vergangenheit interpretiert und bewältigt, Gegenwart analysiert und gestaltet, Zukunft diskutiert und entworfen.⁴² Müller spricht darum treffend von einer "kommunikativen Natur des Menschen".⁴³ Er betrachtet das Funktionieren eines internationalen Kommunikationssystems als lebenswichtig für die Zukunft der Menschheit, weil es "jenen Konsens in der Einschätzung der gemeinsamen Lage und Verantwortung ermöglicht, ohne den wir verloren sind".⁴⁴ Obwohl die technische Entwicklung grundsätzlich bessere Voraussetzungen für die Kommunikation schaffen sollte, kann heute ein eigentliches Verständigungsdefizit beobachtet werden.⁴⁵ In der Mediengesamtkonzeption wird diese Erscheinung auf das zunehmende Fehlen einer gemeinsamen Sprache als Folge eines immer komplizierteren Staats- und Wirtschaftsgefüges zurückgeführt, das durch die Heranbildung eigentlicher Fachsprachen nicht zum gegenseitigen Verständnis beitragen kann.⁴⁶

Der Begriff der Kommunikation ist vielschichtig und umfasst Gemeinsamkeit, Mitteilung sowie Verständigung.⁴⁷ Er manifestiert sich in dreifacher Weise: im Bedürfnis, sich zu äussern, in der Möglichkeit, von anderen gehört zu werden und im Anliegen, Informationen aus der weiteren Umwelt zu

41) Müller, Grundrechte, 2 ff.; Kopp, 54.

42) MGK, 197.

43) Müller, MGK, 33; ähnlich Kopp, 54; von der Lehre weitgehend unbehandelt blieb bis heute die Frage, ob auch das Gegenstück der Kommunikation, das Verlangen nach Ruhe, einen rechtlichen Schutz genießt: Müller, Medienfreiheit, 11 und die dort in N. 19 zitierte Literatur; Fellhauer, 82; Stalder, 13 N. 18; MGK, 382.

44) Müller, MGK, 39.

45) MGK, 147 f.

46) A.a.O.

47) Von Sell, 118.

empfangen.⁴⁸ Kommunikation und Sprache halten gesellschaftliche Gebilde zusammen und haben deshalb in einer demokratisch verfassten Gesellschaft zentrale Bedeutung.⁴⁹ Die Demokratie ist in hohem Masse die Staatsform der Diskussion öffentlicher Angelegenheiten im Hinblick auf ihre Bewusstmachung, Bewältigung und Entscheidung.⁵⁰ Sie ist darum elementar auf eine intakte Kommunikation angewiesen. Wo diese fehlt, entstehen Strömungen, die sich mit dem Geist dieser Staatsform nicht vertragen.⁵¹ Voraussetzungen des Kommunikationsprozesses sind frei gebildete und auf ausreichender Information begründete Ansichten.⁵² Die Kommunikation ist jedoch nicht nur ein Austausch von Informationen und Meinungen. Sie ist in einer auf Verständnis angelegten Gesellschaft der Umgang der Gesellschaft mit sich selbst.⁵³ Kommunikation und Information bilden eine wichtige Grundlage für die Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit; sie sind zudem unentbehrliche Instrumente der Konfliktbewältigung.⁵⁴ Die Freiheit der Kommunikation erträgt keine quantitative oder qualitative untere Grenze, sie muss sich auch auf einfachste und primitivste Lebensäusserungen erstrecken.⁵⁵ Undenkbar erscheint jede Form einer staatliche Verordnung des zuträglichen Masses an Medienkonsum; ein quantitativer Ausbau des Mediensystems hat sich an den vorhandenen Kommuni-

48) Müller, Medienfreiheit, 11 und die dort in N. 13 zitierte Literatur.

49) Von Sell, 118; vgl. dazu auch MGK, Vorwort.

50) Müller, Medienfreiheit, 12; Kopp, 113, bezeichnet deshalb die oft beschworene Krise der Demokratie als "Krise der Kommunikation".

51) MGK, 147.

52) Von Sell, 31.

53) A.a.O.

54) Hangartner II, 109; Kopp, 54 f.

55) Kopp, FS Löffler, 160 f.

kationsbedürfnissen zu orientieren.⁵⁶

Jegliche Kommunikation insbesondere auf der mitmenschlichen Ebene stellt ein wesentliches Element von Gemeinschaft und Gesellschaft dar und soll deshalb vom Staat nach Möglichkeit nicht beeinträchtigt werden. Kopp fordert sogar "ein Menschenrecht auf Kommunikation in jedem Sinn und durch jedes Mittel".⁵⁷ Das Recht auf Kommunikation ist eine logische Verlängerung des kontinuierlichen Fortschrittes zur Freiheit und zur Demokratie.⁵⁸ Das Individuum darf als Kommunikationspartner und Adressat dieser Freiheit in dem Sinne auf den Staat zählen, dass ihm dieser die Ausübung seines Rechts garantiert. Die Kommunikationsstruktur muss alle Partner als gleichberechtigt respektieren und darf nicht von einer einseitigen Dominanz oder Abhängigkeit ausgehen. Die Förderung der Kommunikation bedeutet auch Schaffung eines Gleichgewichtes zwischen den Kommunikationspartnern, das nicht zuletzt die Interessen des Medienkonsumenten berücksichtigt.⁵⁹

Durch die flächenmässige Vergösserung des subjektiv relevanten Lebenskreises kann Kommunikation immer weniger von Angesicht zu Angesicht erfolgen. Die beteiligten Partner müssen zur Ermöglichung ihrer Mitteilungen personale oder dingliche Vermittler in Form von mehr oder weniger weit reichenden Signalsystemen einschalten.⁶⁰ Diese Vermittlerfunktion wird in zunehmendem Umfang von den Massenmedien wahrgenommen.⁶¹ Ihre Aufgabe besteht darin, aktuelle Mitteilungen und Informationen über Ereignisse in einer für den Rezipienten möglichst unverfälschten Form weiterzugeben. Sie haben dies in einer effizienten Art und Weise zu tun, d. h. parallel zwischen möglichst zahlreichen Ausgangspartnern, bzw. Ereignissen auf der einen und möglichst

56) MGK, 382.

57) Kopp, FS Löffler, 160; a. M.: Müller, Medienfreiheit, 14 N. 37.

58) Rostan, 252.

59) A.a.O., 254; MGK 230.

60) Jarass, 168.

61) Eine Definition des Medienbegriffes findet sich in MGK, 223.

vielen Zielpartnern auf der anderen Seite zu vermitteln.⁶² In dieser Funktion ermöglichen die Medien ein Selbstgespräch der Gesellschaft und die Bildung einer öffentlichen Meinung.⁶³

2. 2. Rechtliche Grundlagen der Informations- und Meinungs- äusserungsfreiheit

2. 2. 1. Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit als völkerrechtliche Prinzipien

2. 2. 1. 1. Menschenrechtsdeklarationen der UNO

Als völkerrechtliche Prinzipien verpflichten Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit die Staaten, ihren Bürgern einen freien Austausch von Nachrichten und Meinungen auch über die Landesgrenzen hinaus zu ermöglichen.⁶⁴

Artikel 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UNO⁶⁵ garantiert das Recht auf freie Meinungsäusserung: "(...); dieses Recht umfasst die Freiheit, Meinungen unangefochten anzuhängen und Informationen und Ideen mit allen Verständigungsmitteln ohne Rücksicht auf Grenzen zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten." Die Zulässigkeit von Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit umschreibt Art. 29 Abs. 2 der Menschenrechtserklärung. Eine Konkretisierung dieser Bestimmungen befindet

62) Jarass, 171; MGK, 229 f.

63) Jarass, 189; zu den charakteristischen Elementen der Massenkommunikation s. Kopp, 55; MGK 225.

64) Rostan, Medienfreiheit, 34; speziell zur Informationsfreiheit: Blumenwitz, 33.

65) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948; wiedergegeben bei Pulte P.: Menschenrechte, Texte internationaler Abkommen, Pakte und Konventionen, 3. Auflage, Leverkusen 1978, 79 ff.; Müller/Wildhaber, 411; zum geschichtlichen Hintergrund der Erklärung: MGK, 168 f.

sich in Art. 19 der Menschenrechtspakte.⁶⁶ In Absatz 3 dieses Artikels werden Beschränkungen der Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit dann als zulässig bezeichnet, wenn sie für die Achtung des Rufs und der Rechte anderer oder für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit notwendig sind. Die allgemeine Erklärung der Menschenrechte hat für die Schweiz als Nichtmitglied der UNO bis heute keine direkte Wirkung, sie ist jedoch Bestandteil des Naturrechts und kann durch den schweizerischen Richter zur Konkretisierung von verfassungsmässigen Grundrechten herangezogen werden.⁶⁷ Auch in der Schlussakte der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa wird die Wichtigkeit der Rechte auf freie, grenzüberschreitende Information und Meinungsäusserung betont.⁶⁸

Aktuelle Bestrebungen der UNESCO verfolgen das Ziel eines Ausbaus der

66) UNO-Menschenrechtspakte vom 16. Dezember 1966, z. Text s. Pulte, 87 f., insbesondere 95; zu den Wirkungen äussert sich Barrelet, Medienrecht, 70.

67) Barrelet, Medienrecht, 69; Egloff/Rostan, 96; zur Wirkung des Völkerrechts auf die nationale Rechtsordnung: Hangartner I, 41 - 45; zur schweizerischen Praxis: Müller/Wildhaber, 33 f., 103 ff. und die dort zitierten Entscheide, insbesondere BGE 103 Ia 522 E. 4; Müller, Grundrechte, 173 ff.; s. zum ganzen auch: Siegenthaler P.: Forum, Der Staatsvertrag als Streitgegenstand, Völkerrecht und Landesrecht nach schweiz. Rechtsordnung, Das Problem des Staatsvertragsrechts im Landesrecht, in: ZBJV 1984 Nr. 5 201; zum naturrechtlichen Charakter der Menschenrechte: Saladin, 430 f.; Hangartner II, 12 ff.; Blumenwitz, 35 bezeichnet die Erklärung der Menschenrechte als "weitgefasste Werttafel", die kein allgemein verbindliches Recht, sondern allenfalls ein moralisches Postulat darstelle. Als Beispiel einer Verwendung der Menschenrechtserklärungen zur Konkretisierung des nationalen Rechts: BGE 104 Ia 92 E. 4 a.

68) BB1 1975 II 939, 991; Barrelet, Medienrecht, 75; vgl. in diesem Zusammenhang weiter: Internationales Abkommen vom 23. 9. 1936 betreffend die Verwendung des Rundspruches im Interesse des Friedens (SR 0.784.402) und die bei Egloff/Rostan, 92 angeführten Erlasse des internationalen Fernmelderechts.

Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit zu einer universalen, weit ausgebauten Kommunikationsfreiheit durch Schaffung einer eigentlichen Kommunikationsstruktur.⁶⁹ Gefordert wird ein Recht der Menschheit auf freien Informationsfluss und auf Informationsquellen, die erforderlich sind, um menschliche Kommunikationsbedürfnisse zu befriedigen.⁷⁰

2. 2. 1. 2. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Ihre rechtlichen Grundlagen finden Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit zusätzlich in Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention, dessen Absatz 1 sich in seiner Formulierung an Art. 19 des Menschenrechtspaktes anlehnt.⁷¹

Die EMRK wurde in der Schweiz mit ihrer Ratifikation am 28. November

69) Art. 1 der UNESCO-Mediendeklaration von 1978; UNESCO-Resolution DR8/1980; Rostan, 182/183 und 253; ders., Medienfreiheit, 33; auf europäischer Ebene werden die Ziele der Deklaration vom Europarat unterstützt, MGK, 182; s.auch die Kritik zu einzelnen Punkten der Mediendeklaration in MGK, 175; zur Haltung der Schweiz gegenüber dieser Deklaration: MGK, 180.

70) Fellhauer, 81; vgl. zum ganzen die bei Egloff/Rostan, 96 zitierte Literatur, insbesondere: Bericht MacBride, 215; MGK, 165 ff.; Berwanger D.: Die neue internationale Informationsordnung und die UNESCO-Mediendeklaration, RuF 1980, 7 ff.; die begrenzte Durchschlagskraft des völkerrrechtlichen Prinzips des freien Informationsflusses auf das nationale Recht betont Degenhart, 212. Vgl. auch: Rostan, Medienfreiheit, 33 und Müller J. P., Grundrechte und staatsleitende Grundsätze im Spannungsfeld heutiger Grundrechtstheorie, in: ZSR 1978 I, 266; den politischen Hintergrund dieser Forderung nach einer neuen Weltinformations- und Kommunikationsordnung zeigt MGK, 172 ff.

71) Zum Text von Art. 10 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20. April 1950: SR 0.101; Müller/Wildhaber, 609; s. auch die bei Kölz, VRG, N. 142 zu § 50 zitierten Materialien; Unterschiede zum Text der eher programmatisch abgefassten UNO-Menschenrechtsdeklarationen erläutert Barrelet, Medienrecht, 71 f.

1974 unmittelbar anwendbares Recht.⁷² Sie entfaltet landesrechtliche Wirkung und ist damit eine direkt anwendbare Satzung. Gleichzeitig nimmt sie am Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts teil und ist für alle schweizerischen Gesetzgeber, Regierungen, Gerichte und Verwaltungsbehörden auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene unmittelbar verbindlich.⁷³

Weil eine umfassende, europäische Rechtsprechung fehlt, muss die EMRK in die landesrechtlich geprägten Verhältnisse integriert werden, was durch eine bundesrechtskonforme Interpretation ihrer Vorschriften geschehen kann.⁷⁴ Anzustreben ist eine Harmonisierung von EMRK und nationalem Recht.⁷⁵ Obwohl die Normen der Konvention einen höheren Rang als die Bundesgesetze einnehmen,⁷⁶ sind sie verfahrensmässig den Bestimmungen der Bundesverfassung gleichgestellt.⁷⁷ Regeln Konvention und geschriebenes oder ungeschriebenes Verfassungsrecht den selben Gegenstand (wie dies bei der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit der Fall ist), so ergibt sich eine Konkurrenz, die nicht generell zugunsten der einen oder der anderen Norm entschieden werden kann. Saladin spricht in diesem Zusammenhang von einer wechselseitigen Durchdringung von Verfassung und Konvention.⁷⁸ Die EMRK

72) ZBl 1975, 282 = ZR 74 Nr. 58.

73) Kölz, VRG, N. 135 zu § 50; zum self-executing-Charakter der EMRK: Hangartner II, 23; ders., Bd. I, 44; Häfelin/Haller, N. 1078; Saladin, XII ff. mit Hinweisen; vgl. zum ganzen: Müller G., Die innerstaatliche Anwendung der europäischen Menschenrechtskonvention in der Schweiz, in: ZBl 1977, 521 f.; Schmid Bernhard, Rang und Geltung der EMRK in den Vertragsstaaten, Diss. Basel 1984.

74) Hangartner II, 15; BGE 105 I 98; 103 Ia 293.

75) Hangartner II, 15.

76) Müller, Grundrechte, 177 ff. und die dort zitierte Rechtsprechung.

77) BGE 101 Ia 67.

78) Saladin, XIII; BGE 106 Ia 35; 105 Ia 29; 103 Ia 205; 102 Ia 381.

bietet in gewissen Fällen Gewährleistungen, welche diejenigen der Verfassung übertreffen, sie beinhaltet aber als völkerrechtliche Menschenrechtsverbürgung zum Teil auch bloss einen gewissen Mindeststandard im Sinne von rein punktuellen Garantien, welche das Niveau der Verfassung nicht erreichen.⁷⁹ Der letztgenannte Umstand gilt in besonderem Masse für die Informationsfreiheit, der neben der Garantie durch Art. 10 EMRK auch die Eigenschaft eines ungeschriebenen, verfassungsmässigen Grundrechts zukommt.⁸⁰ Unzulässig ist deshalb die Beschränkung des innerstaatlichen Grundrechtsschutzes unter Hinweis auf die EMRK.⁸¹ Der durch die EMRK gewährleistete Schutz hat nur soweit eine selbständige Bedeutung, als er die von Bundes- oder Kantonsverfassungen gewährleisteten Garantien übersteigt.⁸²

Art. 10 Abs. 1 EMRK schliesst mit der Meinungsäusserungsfreiheit nach bundesgerichtlicher Praxis⁸³ "die Freiheit der Meinung und die Freiheit zum Empfang und zu Mitteilung von Nachrichten oder Ideen ohne Eingriffe öffentlicher Behörden und ohne Rücksicht auf Landesgrenzen" ein. Die Freiheit, Nachrichten und Meinungen ohne Eingriffe der Behörden zu empfangen, umfasst ebenfalls das Recht, sich zu diesem Zweck aus allgemein zugänglichen Quellen aktiv zu unterrichten.⁸⁴ Darin enthalten ist auch die Freiheit, Informa-

79) Müller, Grundrechte, 178; vgl. dazu auch Häfelin/Haller, N. 1081.

80) Müller, Rundfunkorganisation, 263; z. Verhältnis zur verfassungsmässigen Meinungsäusserungsfreiheit: BGE 108 Ia 175 E. 4 b aa.

81) Art. 60 EMRK; Müller, Grundrechte, 181; vgl. dazu die anderslautenden Ueberlegungen des BGr. in BGE 104 Ia 88 ff. wo eine unzulässige Einschränkung unter Berufung auf Art. 10 Abs. EMRK erfolgte; ebenso: nicht publiziertes Urteil des BGr. vom 23. 7. 1982 i. S. A. gegen Gemeinde B; vgl. aber auch BGE 104 Ia 319.

82) Häfelin/Haller, N. 1081; BGE 101 Ia 69.

83) BGE 108 Ia 318 E. 2 a, 108 Ia 277 E. 1 b; 107 Ia 236 E. 2; 105 Ia 182.

84) BGr., a.a.O.; zum Gehalt der Meinungsäusserungsfreiheit in der EMRK: Wildhaber, 369; Hangartner II, 72, 107, 109 ff.

tionen zu suchen, d. h. zu beschaffen.⁸⁵ Dagegen enthält diese Bestimmung keinen Anspruch auf Information durch die Behörden⁸⁶ oder auf ein sonstiges positives Verhalten des Staates bezüglich des freien Flusses von Informationen.⁸⁷ Sie umschreibt damit weder positiv noch negativ die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit staatlicher Aktivitäten, sondern erlaubt primär den Strassburger Instanzen, die Zulässigkeit der von den einzelnen Staaten für die Ausübung der Meinungsäusserungsfreiheit festgelegten Beschränkungen zu überprüfen.

Das Recht auf freien Nachrichtenempfang gemäss EMRK Art. 10 beschränkt sich auf die allgemein zugänglichen Quellen.⁸⁸ Auf internationaler Ebene will die EMRK den grenzüberschreitenden Informationsfluss unabhängig von seiner Einbindung in die jeweilige innerstaatliche Ordnung gewährleisten.⁸⁹ Sie wird als Richtlinie für die europäische Medienpolitik herangezogen.⁹⁰

2. 2. 2. Bundesrechtliche Grundlagen der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit

Obwohl Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit dank den bundesrechtlichen Wirkungen der EMRK im schweizerischen Recht eine schriftliche Grundlage haben, fehlt trotzdem eine ausdrückliche verfassungsmässige Regelung dieser

85) BGE 104 Ia 92 E. 4 a und die dort zitierte Literatur, insbesondere Hoffmann-Remy, 165.

86) Barrelet, 60; BGE 107 IV 192 E. 6; 104 Ia 94 E. 5 a; diese Entscheide werden kritisch kommentiert von Saladin, XXVIII.

87) MGK, 171; vgl. aber in diesem Zusammenhang die Bestrebungen des Europarates zur Ergänzung und Präzisierung des Art. 10 im Sinne eines "droit de recherche", MGK, 372.

88) BGE 108 Ia 275 = EuGRZ 1983, 40.

89) Degenhart, 212.

90) MGK, 166.

beiden Grundfreiheiten. Der Grundrechtskatalog der Bundesverfassung ist lückenhaft.⁹¹ In Art. 55 der Bundesverfassung niedergelegt ist lediglich die Pressefreiheit als Teilaspekt des Rechts auf freie Meinungsäusserung.⁹² Für einen demokratischen Staat muss dies als gravierender Mangel der Verfassungsgebung betrachtet werden.⁹³ Immerhin ist dieses Fehlen derart grundlegender Normen historisch erklärbar, weil die Kantonsverfassungen ursprünglich das Recht auf freie Meinungsäusserung gewährleisteten und deshalb eine eidgenössische Regelung derselben Materie als überflüssig betrachtet wurde.⁹⁴ Für verschiedene Grundrechtsprobleme ist eine nur kantonale Gewährleistung ungenügend, die damit zusammenhängenden Fragen müssen für die ganze Schweiz einheitlich beantwortet werden.⁹⁵ Die Problematik des gegenwärtigen Zustandes wurde vom Gesetzgeber erkannt und im Rahmen des Ent-

91) Häfelin/Haller, N. 1071; Hangartner I, 27.

92) BGE vom 15. Dezember 1976 = ZBl 1977 358; BGE 98 Ia 73 ff.; Hangartner II, 109.

93) Vgl. die allgemeine Kritik am Konzept der Meinungsäusserungsfreiheit bei Kopp, 163/164 und Saladin, 43.

94) Vgl. als Beispiel Art. 3 der Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 18. April 1869 (GS 101); s. die Zusammenstellung bei Giacometti Z.: Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941/1979, 157 N. 7; z. Schutz der Rechte aus den kantonalen Verfassungen: Aubert I, N. 312; die Geschichte der Meinungsäusserungsfreiheit in den Kantonen erläutert His E., Geschichte des neueren schweizerischen Staatsrechts, Band II 391 f., Band III 558; z. Verhältnis zwischen kantonalen und bundesrechtlicher Gewährleistung der Meinungsäusserungsfreiheit: Häfelin/Haller, N. 1076; BGE 108 Ia 175 E. 4 b aa.

95) Müller, Grundrechte, 27; m. E. muss dies auch für Meinungsäusserung und Informationsbeschaffung mit Hilfe der elektronischen Medien gelten. Nicht zuletzt aus diesem Grund ist das Rundfunkwesen Bundessache.

wurfes für eine neue Bundesverfassung berücksichtigt.⁹⁶ Allerdings lässt der Verfassungsentwurf eine klare Umschreibung der zulässigen Einschränkungsmöglichkeiten einzelner Grundrechte vermissen.⁹⁷

Zur Bekämpfung neuer Bedrohungen des Menschen und zur Anpassung an den Wandel der gesellschaftlichen, ökonomischen und politischen Verhältnisse hat das Bundesgericht eine Verfassungsfortbildung durch Anerkennung ungeschriebener Grundrechte vorgenommen.⁹⁸ Dieser Entwicklung war die von der Lehre kritisierte Tendenz vorangegangen, aus den in der Verfassung enthaltenen Grundrechten neue Freiheiten abzuleiten.⁹⁹ Die Aufnahme von neuen Rechten in das ungeschriebene Verfassungsrecht ist allerdings eng begrenzt.¹⁰⁰ Die Anerkennung solcher Freiheiten wird dann als notwendig betrachtet, wenn die Beeinträchtigung eines Lebensbereichs als Verletzung einer elementaren Grundfreiheit empfunden wird.¹⁰¹ Zusätzlich müssen die neu anerkannten Rechte einer weit verbreiteten Verfassungswirklichkeit in den Kantonen entsprechen und von einem allgemeinen Konsens getragen sein.¹⁰² Im Rahmen dieser Entwicklung wurden die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit vom Bundesgericht in konstanter Praxis¹⁰³ als ungeschriebene Verfassungsrechte

96) Art. 12 des Verfassungsentwurfes 1977 der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung garantiert die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit ausdrücklich.

97) Rohrer, 48 kritisiert diese Tatsache.

98) Müller, Grundrechte, 24; Häfelin/Haller, N. 1074; Aubert I, N. 312 f.

99) Stalder, 21 und die in N. 66 genannte Literatur und Rechtsprechung.

100) Häfelin/Haller, N. 1074.

101) Rohrer, 3; Häfelin/Haller, N. 1074 und Aubert I, N. 311 f.

102) BGE 104 Ia 88, 96.

103) Bezüglich der Meinungsäusserungsfreiheit: BGE 108 Ia 300, 175; 107 Ia 65, 229 E. b., aa, 279 E. 2; 101 Ia 150, 174 E. 1, 255 E. b, 101 IV 172 E. 5; 100 Ia 399; 97 I 896 E. 4; 96 I 224, 592 E. 6; 91 I 485; 87 I 117; zur

anerkannt und dies in einem Entscheid folgendermassen begründet:¹⁰⁴ "Wie das Bundesgericht kürzlich (...) ausgeführt hat, ist bei der Anerkennung von durch ungeschriebenes Bundesrecht gewährleisteten Freiheitsrechten Zurückhaltung geboten. Die Annahme einer solchen Gewährleistung rechtfertigt sich nur für Befugnisse und Freiheiten, die eine Voraussetzung für die Ausübung anderer Freiheitsrechte bilden oder die sonst als unentbehrliche Bestandteile der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung des Bundes erscheinen (...) Das trifft (...) vorab für die Meinungsäusserungsfreiheit zu, denn ohne freie Meinungsäusserung ist die demokratische Willensbildung bei Wahlen und Abstimmungen und die freie Ausübung der demokratischen Rechte nicht denkbar."

2. 3. Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit als Freiheitsrechte

2. 3. 1. Begriff und Verständnis der Freiheitsrechte

Die Freiheitsrechte bilden Bestandteil der Grundrechte, welche zusätzlich Rechtsgleichheit, politische und soziale Rechte umfassen.¹⁰⁵ Die Lehre unterscheidet zwischen ideellen und wirtschaftlichen Grundrechten und misst der ersten Kategorie teilweise eine Vorrangstellung gegenüber den anderen Rechten zu.¹⁰⁶ Die Begründung für die Höherbewertung der ideellen Rechte wird aus der Grundentscheidung der Verfassung für eine freiheitliche Demokratie abgeleitet. Diese erfordert vor allem eine unverbrüchliche Gewährleistung jener Freiheitsrechte, welche die Voraussetzung für die Bildung und Artikulierung des politischen Willens darstellen, also insbesondere die

Informationsfreiheit: BGE 107 Ia 236 E. 2, 107 IV 192 E. 6; 105 Ia 182 E. 2 a; 104 Ia 94 E. 4 b, 378 E. 2; MGK, 149.

104) BGE 96 I 223 f.

105) Häfelin/Haller, N. 1058.

106) Rohrer, 104; Saladin, 329; Häfelin/Haller, N. 1088; zur "preferred position"-Theorie: Rohrer, 105 ff.

Meinungsäusserungs-, Presse-, Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit.¹⁰⁷

Das traditionelle Verständnis misst den Freiheitsrechten eine rein defensive Natur zu, sie schaffen für den Bürger Inseln, auf denen er keine staatlichen Eingriffe zu befürchten hat.¹⁰⁸ Diese herkömmliche Auffassung hat von ihrer praktischen Bedeutung nichts verloren, weil sich das individuelle Schutzbedürfnis mit dem Ausbau der staatlichen Macht sogar noch vergrössert hat.¹⁰⁹

Nach neuerem Verständnis sind die Freiheitsrechte zusätzlich institutionelle Elemente einer freiheitlichen, gesellschaftlichen Ordnung. Der Begriff "institutionell" bedeutet in diesem Zusammenhang eine Garantie gesellschaftlicher Sachverhalte durch ihre positive Förderung.¹¹⁰ In ihrer konstitutiven Funktion sind die Grundrechte nicht bloss Abwehrmittel, sondern bilden Grundlage, Mass und Ziel jeder staatlichen Ordnung.¹¹¹ Sie enthalten einen positiven Auftrag, die menschliche Freiheit zu verwirklichen und zu schützen.¹¹² Giacometti sieht ihre vordringliche Aufgabe in der Schutzfunktion gegenüber der Staatsallmacht, misst ihnen aber zugleich die Bedeutung freiheitlicher Ordnungs- und Funktionsprinzipien für die gesamte Rechtsordnung zu.¹¹³ Die Freiheitsrechte geben als oberste Wertrangordnung menschlichen Zusammenlebens in ihrer Gesamtheit und in ihrem Zusammenhang

107) Rohrer, 105/106 und die in den N. 5 und 6 zitierte Literatur.

108) Stalder, 33; Hotz, 27; Aubert II, N. 1742 ff.; Müller, Grundrechte, 8; Rohrer, 9; vgl. statt vieler: BGE 105 Ia 337.

109) Weber-Dürler, 26/27.

110) Hotz, 29 N. 18; Saladin, 296 ff.; Müller, Grundrechte, 13 ff.

111) Saladin, 294; Müller, Grundrechte, 8 f.; vgl. auch Trachsel, 74.

112) Müller, Grundrechte, 9; Art. 24 VE 1977.

113) Fleiner/Giacometti, 243 ff.; Giacometti (vgl. vorne, N. 94), 167.

dem Staatswesen eine zentrale Wertgrundlage.¹¹⁴ Im Rahmen ihrer konstitutiv-institutionellen Wirkung enthalten sie einen umfassenden Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber.¹¹⁵ Freiheitsrechte bestimmen die gesamte Rechtssetzung und sämtliche Einzelfallentscheidungen und sind bei jeder staatlichen Tätigkeit zu berücksichtigen.¹¹⁶ Die Freiheitsrechte sind in ihrer institutionellen Bedeutung in erster Linie Programme und objektive Prinzipien einer freiheitlich-rechtsstaatlichen Ordnung, die jedoch keinen unmittelbar durchsetzbaren, sozialen Anspruch gegenüber dem Staat schaffen.¹¹⁷ Als Abwehrrechte wirken die Grundrechte dagegen unmittelbar und selbständig anspruchsbegründend. Ihre Konkretisierung und Durchsetzung ist Sache des Verfassungsrechts.¹¹⁸ Trotz der positiven Wirkungen eines konstitutiv-institutionelle Verständnisses darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Sinn der Freiheitsrechte grundsätzlich die Freiheit und nichts mehr ist. Sie sind eine Garantie des Raumes, innerhalb dessen sich der einzelne als Mensch und Bürger so betätigen darf, wie er es wünscht.¹¹⁹ Eine echte, d. h. eine über diese Umschreibung hinausgehende Zweckbestimmung erscheint problematisch. Es würde die Freiheit aufheben, wenn im Rahmen ihrer Gewährung in rechtlich relevanter Weise bestimmte Verhaltenserwartungen verbunden würden.¹²⁰ Eine zu starke Betonung der konstitutiv-institutionellen Komponente kann zusätzlich die primäre Funktion der Freiheitsrechte als Abwehrrechte gegenüber

114) Hotz, 36 und die in N. 70 zitierte Literatur.

115) Stalder, 35; Saladin, 309.

116) Müller, Grundrechte, 9.

117) Hotz, 31.

118) A.a.O.

119) Jarass, 125.

120) Hangartner II, 33 und 71.

dem Staat aushöhlen.¹²¹ Durch die richterliche Ableitung von Leistungspflichten für Private oder Gemeinwesen aus Grundrechten können ausserdem demokratische Prozesse oder privatautonome Regelungen des Zivilrechts überspielt werden.¹²²

Das Bundesgericht ist in den bereits zitierten Entscheiden zur Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit und zu anderen Rechtsgebieten¹²³ grundsätzlich von einem rein negatorischen Grundrechtsverständnis ausgegangen. Immerhin erkennen einzelne Autoren in dieser Rechtsprechung Diskrepanzen zwischen dem formalen Bekenntnis des Bundesgerichtes zum negatorischen Verständnis und den konkreten Inhalten und den tatsächlichen Wirkungen der Entscheide insbesondere zur Demonstrationsfreiheit.¹²⁴

2. 3. 2. Gebot der verfassungs- und konventionskonformen Rechtsanwendung und Ermessensausübung

Bei der Behandlung von Baugesuchen für Antennen werden durch die Behörden Ermessensbegriffe wie "genügende Einordnung", "guter Empfang" und "befriedigende Gesamtwirkung" verwendet und den Entscheidungen zugrundegelegt.¹²⁵

121) A.a.O.

122) Häfelin/Haller, N. 1097; Müller, Grundrechte, 46 ff., löst diese Problematik durch eine Aufspaltung der Grundrechte in einen direkt-anspruchsbe gründenden Teilgehalt, eine programmatische Schicht und in eine flankierende Wirkung bei der Rechtsanwendung.

123) S. vorne, N. 103; vgl. als Beispiel aus einem anderen Rechtsgebiet: BGE 105 Ia 337.

124) Häfelin/Haller, N. 1099; Saladin, XXV und XXVIII; vgl. auch die differenzierte Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Leistungsansprüchen aus Grundrechten bei Müller, Grundrechte, 60 ff. und Trachsel, 142 ff.

125) S. die in den hinten, S. 127 ff. dargestellten Fällen verwendeten Formulierungen; vgl. die Zusammenstellung der zürcherischen Praxis zu einem

§ 78 PBG ZH nennt den Interpretationsbedürftigen Begriff der "gleichwertigen Empfangsmöglichkeiten" als Voraussetzung für die Zulässigkeit eines kommunalen Antennenverbotes. Bedingt durch die Vielzahl der damit zu regelnden Situationen ist das die Antennenvorschriften enthaltende Baurecht reich an solchen unbestimmten Rechtsbegriffen, die den rechtsanwendenden Behörden einen relativ grossen Ermessensspielraum offenlassen.¹²⁶

Rechtssätze und -begriffe bedürfen infolge ihres generell-abstrakten Charakters allgemein einer Auslegung.¹²⁷ Als Folge der mangelnden methodischen Bestimmtheit der Rechtswissenschaft können einem Gesetz durch Auslegung ganz verschiedene Bedeutungsinhalte gegeben werden.¹²⁸ Als Massstab für die in jeder Auslegung vorzunehmende Wertung bieten sich im besonderen die Grundrechte an, die als unentbehrliche Stützen der Demokratie das Verfahren demokratischer Willensbildung und Entscheidungsfindung sichern.¹²⁹ Sie stellen fundamentale Rechtssätze dar, welche in allen Sparten der Gesetzgebung oder -anwendung immer wieder Berücksichtigung finden müssen und grundsätzlich allen Bürgern in gleichem Umfang zustehen.¹³⁰ Die verfassungskonforme Interpretation dient als Anwendungsfall der systematischen Auslegung zur Wahrung der Einheit der Rechtsordnung und hat damit eine harmonisierende Funktion.¹³¹ Sie geht dabei vom Gedanken der Ueberordnung der Verfassung aus, die als Trägerin der wichtigsten Wertentscheidungen Ausstrahlungen in

Teil dieser im Baurecht verwendeten Ermessensbegriffe bei Kölz, VRG § 50 N. 37 - 62 und 76 - 80.

126) Dilger, § 14 N. 54.

127) Müller, Grundrechte, 67; Hangartner I, 35 f.

128) Kölz, VRG § 50 N. 130.

129) Müller, Grundrechte, 16.

130) BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 923.

131) Häfelin/Haller, N. 127.

alle Gebiete des Rechtslebens entwickeln soll.¹³² Giacometti definiert die konkreten Wirkungen der verfassungskonformen Auslegung folgendermassen: "Die rechtsanwendende Behörde hat sich bei der Interpretation von Verwaltungsrechtsnormen an die Bestimmungen der Verfassung, vorab insbesondere an die verfassungsrechtlichen Grundsätze des materiellen und formellen Rechtsstaates im Sinne der Freiheitsrechte, der Rechtsgleichheit, der Gewaltentrennung und der Gesetzmässigkeit der Verwaltung zu halten. Die Auslegung muss verfassungsmässig sein."¹³³ Die Anwendung jeglicher Rechtsnormen hat sich deshalb nach den grundlegenden Prinzipien der Verfassung zu richten; bei verschiedenen Möglichkeiten der Rechtsauslegung ist derjenigen der Vorzug zu geben, die dem Sinn und Geist eines allfällig tangierten Grundrechts am ehesten gerecht wird.¹³⁴ Art. 24 des Verfassungsentwurfes 1977 nimmt Bezug auf die verfassungskonforme Auslegung: "Die Grundrechte müssen in der ganzen Gesetzgebung, besonders auch in Organisations- und Verfahrensvorschriften zur Geltung kommen." Zur verfassungskonformen Auslegung gehört ebenso die Respektierung der bundesstaatlichen Kompetenzordnung und des Grundsatzes der rechtsgleichen Behandlung.¹³⁵ Durch das Bundesgericht wurde der Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung lange Zeit mit Zurückhaltung und unter weitgehender Schonung der Kompetenzen des kantonalen Gesetzgebers angewendet.¹³⁶ Die verfassungskonforme Auslegung hat neben der normerweiternden und -harmonisierenden auch eine normerhaltende Funktion,

132) A.a.O.

133) Giacometti, 205.

134) BGE 105 Ib 53; 96 I 177; Müller, Grundrechte, 67.

135) Müller, Grundrechte, 67 N. 96.

136) Saladin, 382 f.; Kölz, VRG § 50 N. 130 und die dort zitierte Rechtsprechung; weitere Entscheide bei: Müller Niklaus, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung, Diss. Bern 1980, 18 ff.; Campiche, 26; als weitere, neuere Entscheide zur verfassungskonformen Auslegung: BGE 107 V 215 E. 2 b; 107 Ia 294 E. c; 107 Ia 313; 106 Ia 137 E. 3a; 106 Ia 277; 104 Ia 99 E. 9, 250.

indem der Verfassung widerstrebende Bestimmungen nicht unbedingt aufgehoben werden müssen, sondern in einem verfassungskonformen Sinn weiter angewendet werden können.¹³⁷ Die Verpflichtung der kantonalen Behörden zur lückenlosen Beachtung der Grundrechte im Rahmen der verfassungskonformen Rechtsanwendung ergibt sich aus der derogatorischen Wirkung des Bundesrechts.¹³⁸

Trotz dem Wortlaut von Art. 113 Abs. 3 BV sind auch Erlasse des Bundes von der verfassungskonformen Auslegung nicht auszunehmen.¹³⁹ Diese Auslegungsart findet lediglich dort Grenzen, wo Wortlaut und Sinn des Gesetzes klar sind; sein Inhalt darf nicht unter Berufung auf die verfassungskonforme Auslegung grundlegend verändert werden.¹⁴⁰ Eine weitere Einschränkung erfährt die verfassungskonforme Auslegung durch die Anforderungen von Rechtssicherheit und Gewaltenteilung.¹⁴¹ Hangartner erkennt eine zusätzliche Limitierung der verfassungskonformen Auslegung durch den subjektivrechtlichen Charakter der Grundrechte, der durch die Zumessung eines objektiv-rechtlichen Gehaltes im Sinne einer Leistungspflicht nicht gefährdet werden darf.¹⁴²

Die konventionskonforme Rechtsauslegung ist ein Bestandteil der verfas-

137) BGE 106 Ia 137; Häfelin/Haller, N. 128; die rechtliche Problematik dieses Vorgehens zeigt Kölz, VRG, § 50 N. 131; vgl. auch die Kritik an dieser Auslegungsart bei Häfelin U.: Die verfassungskonforme Auslegung und ihre Grenzen, in: Recht als Prozess und Gefüge, FS für H. Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 241 ff., 249; zum zulässigen Umfang der Auslegung: BGE 108 IV 38 E. 4.

138) Müller, Grundrechte, 73; BGE 102 Ia 153.

139) BGE 104 IV 13 E. B; Hangartner II, 261; zur Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung: Müller, Grundrechte, 74.

140) Müller, Grundrechte, 76; BGE 99 Ia 636; vgl. aber auch BGE 106 Ia 277.

141) Häfelin/Haller, N. 136 f.; s. dazu ebenfalls Weber-Dürler, 267/268.

142) Hangartner II, 33.

sungskonformen Auslegung.¹⁴³ Nachdem die EMRK verfahrensmässig dem Bundesverfassungsrecht gleichzusetzen ist, ergibt sich aus ihrer Stellung zum Landesrecht¹⁴⁴ das Gebot der konventionskonformen Auslegung allen Rechts, indem ihre Bestimmungen bei der allgemeinen Rechtsanwendung durch alle Gerichte, Parlamente und Verwaltungen von Bund, Kantonen und Gemeinden unmittelbar zu beachten sind.¹⁴⁵ Die Garantien der EMRK werden zur Konkretisierung der nationalen Grundrechte und der übrigen Gesetzgebung herangezogen; die verfassungsmässigen Bestimmungen sind so anzuwenden, dass sie die Anforderungen der Konvention erfüllen.¹⁴⁶ Gleichzeitig nimmt die Konvention am Vorrang des Bundesrechts vor entgegenstehendem Recht teil.¹⁴⁷

Der Gesetzgeber kann die Tätigkeit eines Verwaltungszweiges nie vollständig und umfassend normieren, weil dadurch seine Handlungsfähigkeit so stark eingeschränkt würde, dass die eigentlichen Verwaltungsfunktionen gar nicht mehr erfüllt werden könnten.¹⁴⁸ Die Verwaltung muss Art, Umfang und Zeitpunkt ihrer Aktivitäten in bestimmten Fällen selber bestimmen können.¹⁴⁹ Diese vom Gesetzgeber zugestandenen Ermessensbereiche sind eigentliche Domänen der Verwaltung, in deren Bereich vom Richter nur in Ausnahmefällen eingegriffen werden darf.¹⁵⁰ Das Ermessen kann deshalb definiert werden als

143) BGE 106 Ia 33.

144) S. vorne, S. 39; BGE 101 Ia 67.

145) Kölz, VRG, § 50 N 135 und 141; Müller, Grundrechte, 177.

146) BGE 105 Ia 29; 103 Ia 490; 102 Ia 381.

147) Müller J. P., Die EMRK und ihre Anwendung in der Schweiz, ZSR 1975 I, 373 ff., 278.

148) Giacometti, 256 f.

149) Kölz, VRG, § 50 N. 29.

150) Kölz, VRG, § 50 N. 29; Knapp, N. 118; vgl. dazu auch Fleiner, VR, § 16 N. 62.

die der Verwaltung zustehende Befugnis, eine bestimmte Rechtsfolge eintreten zu lassen oder davon abzusehen.¹⁵¹ Fleiner misst dem Ermessen drei Inhalte zu: Ermessen kann eine Abgrenzung verschiedener Zuständigkeiten sein; gleichzeitig ist es ein Bereich wertfreier Entscheidungen und ein Bereich mangelnder Voraussehbarkeit der Entscheidungsinhalte.¹⁵² Das Gebot der verfassungs- und konventionskonformen Rechtsanwendung setzt der staatlichen Ermessensbetätigung bestimmte Grenzen.¹⁵³ Diese Oeffnung eines verwaltungsrechtlichen Spielraums beinhaltet einen direkten Appell zu unmittelbarer Beachtung grundrechtlicher Prinzipien durch die zuständigen Behörden.¹⁵⁴ "Ermessensbetätigung kann im Rechtsstaat nie Ungebundenheit bedeuten. Der Staat hat stets die öffentlichen Interessen zu wahren, andererseits aber, sei es als Gesetzgeber oder als Träger der Herrschaftsgewalt über öffentliche Sachen, die Freiheit des Bürgers nicht weiter zu beschränken, als die öffentlichen Interessen dies verlangen."¹⁵⁵ Die Grundrechtsverwirklichung ist damit nicht nur eine Angelegenheit des Gesetzgebers und der obersten Gerichte, sie stellt ebenso eine wesentliche Aufgabe der gesamten Regierung und Verwaltung dar.¹⁵⁶

Für die fernmelde- oder baurechtliche Antennengesetzgebung ergibt sich aus dem Gebot der verfassungskonformen Rechtsanwendung die Konsequenz, dass sämtliche Behörden bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen des Bau- oder Fernmelderechts die bundesrechtliche Kompetenzordnung und die Grundsätze der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit zu respektieren

151) Grisel, 168; Wolf/Bachof I, § 31 II a.

152) Fleiner, VR § 16 N. 3.

153) Häfelin/Haller, N. 131; die Gebundenheit des Ermessens an rechtsstaatliche Prinzipien betont auch Kölz, VRG § 50 N. 30.

154) Müller, Grundrechte, 78; ebenso: Knapp, N. 112.

155) Entscheid des zürcherischen Regierungsrates vom 1. 2. 1968 = ZBl 1968, 430 ff. = Imboden/Rhinow II, Nr. 119, 833.

156) Müller, Grundrechte, 55.

haben.

2. 3. 3. Begriff und Inhalt der Meinungsäusserungsfreiheit - Beziehungen zur Pressefreiheit

Die Meinungsäusserungsfreiheit besteht in ihrer Gesamtheit in der Möglichkeit des Menschen, Empfindungen, Erkenntnisse und Erlebnisse weiterzugeben, die ihm auf irgendeinem Gebiet menschlicher Gedankenwelt und Tätigkeit zuteil geworden sind. Sie erlaubt es, über Geschehnisse und Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens berichten zu können und sich mit früher geäusserten Ansichten, mit herrschenden Dogmen und bestehenden oder geplanten Einrichtungen kritisch auseinanderzusetzen.¹⁵⁷ Diese Freiheit der Meinungsäusserung und -bildung ist untrennbar mit der Menschenwürde verknüpft und bietet auch einen Schutz gegen sämtliche kommunikationszerstörenden Einwirkungen auf das Individuum.¹⁵⁸

Die Verbreitung der Meinungsäusserungen kann mit den verschiedensten Mitteln erfolgen. Ihre ursprünglichste Form ist das persönliche Gespräch, dem Saladin mit Recht eine essentielle Funktion zuschreibt.¹⁵⁹ Es verhilft nicht nur dem Einzelnen durch Vermittlung wesentlicher Entscheidungsfaktoren zu einer optimalen Problemlösung, sondern trägt auch wesentlich zur Bildung einer öffentlichen Meinung in politischen Fragen bei. Die Meinungsäusserungsfreiheit gewährleistet allgemein das Recht, Gedanken, Nachrichten und Ideen nicht nur mitzuteilen, sondern sie auch zu empfangen.¹⁶⁰ Der

157) Ridder, Meinungsfreiheit, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte Bd. II, Berlin 1954, 248; Burckhardt, Kommentar BV, 508; Fleiner/Giacometti, 367 f.; Aubert II, N. 2007 f.; Favre A., Droit constitutionnel, 2. Aufl., Fribourg 1970, 297; Saladin, 77 f., XXI; Stalder, 11; s. auch die vorne in N. 103 zitierten BGE.

158) MGK, 378.

159) Saladin, 77.

160) Wildhaber L.: Professor Pfürtnner und die Lehrfreiheit, in: ZSR 1972 I, 395 ff., 404; BGE 104 Ia 378 E. 2; Sigg, 109.

Grundrechtsschutz ist jedoch nicht zum vornherein auf bestimmte Kommunikationsweisen beschränkt.¹⁶¹ Neben dem persönlichen Gespräch können für die Meinungsäusserungen verschiedenste andere Medien verwendet werden. In Betracht fallen dabei die gedruckte Form, künstlerische Werke aller Art, symbolische Handlungen und insbesondere die öffentliche Verbreitung über elektronische Massenkommunikationsmittel wie Radio und Fernsehen.¹⁶² Das gesamte Medienwesen muss deshalb unter dem verfassungsrechtlichen Leitstern der Meinungsäusserungsfreiheit unter Einbezug der Informationsfreiheit stehen;¹⁶³ die beiden Rechte sollen die direkte und alle Arten der indirekten Kommunikation schützen.¹⁶⁴

Das Recht auf freie Meinungsäusserung beruht auf der Tatsache, dass keine These oder Wahrheit derart generelle Gültigkeit hätte, dass sie nicht in Frage gestellt oder zumindest diskutiert werden könnte.¹⁶⁵ Die Meinungsäusserungsfreiheit gehört damit zur Kategorie der ideellen Grundrechte¹⁶⁶ und soll dafür Gewähr bieten, dass der Bürger bei Äusserung einer der staatlichen Meinung widersprechenden Ansicht keine Sanktionen durch das Gemeinwesen zu befürchten hat.¹⁶⁷ Die Freiheit sich zu äussern, muss zu den existentiellsten Bedürfnissen des Menschen gezählt werden.¹⁶⁸ Smend bezeichnet sie als "ein Stück sittlich notwendiger Lebensluft für den Einzelnen,

161) Vgl. dazu die Rechtsprechung des amerikanischen Supreme Court, wiedergegeben bei Saladin, 79 N. 153.

162) Stalder, 11.

163) Trachsel, Medienfreiheit, 55; MGK, 377/378.

164) MGK, 229.

165) Stalder, 13, mit Hinweisen.

166) Rohrer, 104; vgl. dazu auch Saladin, 329.

167) Hangartner II, 110.

168) Müller, Grundrechte, 2 f.

die Wahrheit sagen zu dürfen".¹⁶⁹ Das Recht auf freie Meinungsäusserung ist deshalb ein gemeinschaftsbezogenes Freiheitsrecht, das die soziale Kommunikation sicherstellt.¹⁷⁰

Der Begriff der Meinung ist weit zu fassen. Er beinhaltet nicht nur Ergebnisse von rationalen Denkvorgängen und rational fassbar und mittelbar gemachten Ueberzeugungen in der Art von Stellungnahmen, Wertungen, Anschauungen, Auffassungen und dergleichen, sondern ebenso das Kunstschaffen und dessen Hervorbringungen.¹⁷¹ Im ähnlichen Sinne äussert sich Saladin,¹⁷² indem er fordert, dass Meinungs- und Informationsfreiheit den Stellenwert einer zur Religions- und Pressefreiheit subsidiären "Geistesfreiheit" erhalten sollen, welche auch eine Freiheit der künstlerischen Aeusserung einschliesse. Nur eine solche weite Fassung des Begriffes der Meinungsäusserungsfreiheit schaffe die Basis, damit dieses Recht seiner politischen Bedeutung in einem demokratischen Staat entsprechend wirken könne.¹⁷³ Die Meinungsäusserungsfreiheit darf sich also nicht nur auf den Schutz der klassischen Meinungsäusserung beschränken; sie hat ebenso die blosser Weitergabe von Tatsachen zu gewährleisten.¹⁷⁴ Im Schutzbereich der Meinungsäusserungsfreiheit liegen somit über die politischen Aeusserungen und Kom-

169) Smend R., Das Recht der freien Meinungsäusserung, in: VVdStRL Heft 4, 50.

170) Häfelin/Haller, N. 1086.

171) BGE 108 Ia 318 E. 2a; BGE 101 Ia 150 E. 2, 255 b und c; BGE in ZBl 1963, 363 ff.; Hangartner II, 109; Ragaz, 52.

172) Saladin, 79.

173) A.a.O.

174) Fleiner/Giacometti, 364; im Wirkungsbereich der Pressefreiheit ist dieser Grundsatz anerkannt: Saladin, 50 Ziff. 3; vgl. auch BGE 36 I 41; a.M. MGK, 378, wo blosser Tatsachenmitteilungen nicht unter den Begriff der Meinung fallen.

mentare hinaus auch Informationen aller Art und die blosse Unterhaltung.¹⁷⁵

Trotz ihrer wesentlichen Inhalte hat die Meinungsäusserungsfreiheit nur den Charakter einer punktuellen Gewährleistung.¹⁷⁶ In zwei Entscheiden hat ihr das Bundesgericht als Folge ihrer grundlegenden Bedeutung eine sog. "preferred position" zugesprochen und ist richtigerweise davon ausgegangen, dass das Wesen von Meinungsäusserungs-, Presse und Vereinsfreiheit jegliche Bewilligungspflicht und damit eine indirekte Vorzensur ausschliesst.¹⁷⁷ Leider hat es diese mutige Stellungnahme in späteren Entscheiden wieder relativiert.¹⁷⁸ Solange der Verfassungsgeber keine eigentliche Rangordnung unter den verschiedenen Grundrechten vorsieht, muss nach Ansicht des Bundesgerichts von einer Koordination und nicht von einer gegenseitigen Unterordnung der einzelnen Bestimmungen ausgegangen werden.¹⁷⁹ Ungeachtet ihrer grundlegenden Bedeutung gehört die Meinungsäusserungsfreiheit auch nicht zur Kategorie der unverzichtbaren und unverjährbaren Grundrechte.¹⁸⁰

175) Stalder, 155/156; davon ausgeschlossen ist allerdings die blosse Werbung, siehe hinten N. 873; Sigg, 113; auch für die Bewilligung einer öffentlichen Demonstration darf nicht massgebend sein, ob die dort zu vermittelnden Auffassungen der Bewilligungsbehörde wertvoll oder wichtig erscheinen: BGE 107 Ia 66 Erw. 2 a mit Hinweisen, 226 E. 4.

176) Rohrer, 3; allgemein zum punktuellen Charakter der Grundrechte: Müller, Grundrechte, 17.

177) BGE 96 I 229 und 96 I 592; zur "preferred freedom"-Theorie s. Stalder, 69 und Rohrer, 106 ff.; Saladin, 77, XXI ff.; Kritik über Häfelin/Haller, N. 1089.

178) BGE 105 Ia 21 f.; 98 Ia 63.

179) BGE 99 Ia 604 ff.; Rohrer, 115 und die in den N. 53 - 55 zitierte Literatur; MGK, 400; Müller, Grundrechte, 164; Venanzoni, 267 ff.

180) Saladin, 286, 292; Müller, Grundrechte 161; dies gilt auch für die Informationsfreiheit. Eine Aufzählung der unverzichtbaren und unverjährbaren Grundrechte findet sich bei Häfelin/Haller, N. 1083; vgl. zum ganzen: Leuen-

Es ist unbestreitbar, dass der durch Meinungs- und Urteilsbildung stattfindende Demokratisierungsprozess der Gesellschaft nicht erfolgen kann, wenn eine gründliche Information über Tatsachen, Meinungen und Meinungsverschiedenheiten fehlt.¹⁸¹ Presse- und Meinungsäusserungsfreiheit ermöglichen nicht nur die menschliche Kultur durch Kommunikation, sie erlauben gleichzeitig auch den "check on government" und sind damit Lebenselemente der demokratischen Willensbildung.¹⁸² Die Meinungsäusserungsfreiheit ist eine Konsequenz aus der allgemeinen grundrechtlichen Haupt-Zielsetzung, dass keine Information, Kritik oder Anregung zu gesellschaftlicher und rechtlicher Erneuerung durch behördliche Lenkung, Zensur oder andere Repression unterbunden werden darf.¹⁸³

Adressat dieses Freiheitsrechtes ist primär der Staat. Die Meinungsäusserungsfreiheit des einen erfordert aber stets die Toleranz des andern.¹⁸⁴ In der Folge können Angriffe auf die Meinungsäusserungsfreiheit nicht nur vom Staat, sondern auch von anderen, privaten Machtträgern ausgehen.¹⁸⁵ Das Bundesgericht misst deshalb der Meinungsäusserungsfreiheit in einzelnen Ent-

berger Ch.: Die unverzichtbaren und unverjährbaren Grundrechte in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichtes, Diss. Bern 1976 und die Kritik an der Privilegierung dieser Kategorie von Grundrechten bei Rohrer, 122.

181) Von Sell, 69; vgl. dazu auch Müller, Grundrechte, 32, N. 129.

182) Wyss, 106; Saladin, 45.

183) Müller, Grundrechte, 31, N. 126; ders., Medienfreiheit, 12; vgl. auch Hangartner II, 110.

184) Müller, Grundrechte, 7.

185) Aubert II, N. 1743; BGE 101 IV 172; als praktisches Beispiel aus dem Bereich der Pressefreiheit: Wyss, 99 ff.; Rostan, 256 sieht Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit allerdings nach wie vor primär vom Staat bedroht.

scheiden in Ansätzen eine Horizontalwirkung zu.¹⁸⁶ Der durch die Meinungs-
äusserungsfreiheit geschützte öffentliche Diskurs ist eine zentrale Katego-
rie unserer gesamten Gesellschaftsordnung.¹⁸⁷ Die Unterbindung dieses Mei-
nungsaustausches durch den Staat oder andere Machtträger schmälert die
menschliche Existenz als solche.¹⁸⁸

Die Meinungsäusserungsfreiheit beinhaltet als Oberbegriff verschiedene
andere Rechte. Sie manifestiert sich als Presse-, Vereins-, Versammlungs-,
Glaubens- und Gewissensfreiheit und als Petitionsrecht.¹⁸⁹ Sie zählt nach
Ansicht des Bundesgerichtes zu den unabdingbaren Voraussetzungen der Aus-
übung persönlicher Freiheit und ist ein wesentliches Element für die Entfal-
tung der menschlichen Persönlichkeit sowie zur Entwicklung der Demokra-
tie.¹⁹⁰ In gleichem Masse ist die Meinungsäusserungsfreiheit ein Bestandteil
der persönlichen Freiheit, indem letztere dem Bürger das Recht gewährlei-
stet, "(...) Beziehungen zu seinen Mitmenschen anzuknüpfen und sich Kenntnis
über das Geschehen in seiner näheren und weiteren Umgebung zu schaffen".¹⁹¹

186) BGE 101 IV 172; 95 II 492; zum Begriff der Horizontalwirkung: Saladin,
307 ff.

187) Egloff, Medienfreiheit, 71, mit Hinweisen.

188) Stalder, 133 N. 70.

189) Barrelet, Medienrecht, 21; s. dazu auch die Formulierung von Art. 3
Abs. 1 KV ZH vom 18. 4. 1869 (GS 101).

190) BGE 101 Ia 150, 174; 100 Ia 399; 97 I 896, 96 I 224, 96 I 592,.

191) BGE 97 Ia 842 Erw. 3; als neuere Entscheide zu Natur und Inhalt der
persönlichen Freiheit: BGE 108 Ia 61 E. 4 a; 107 Ia 55 E. 3 a, b, 106 Ia 34
E. 3, 280 E. 3 a; 104 Ia 39 E. 5 a; 486 E. 4 a; 103 Ia 171 E. 7; 102 Ia 282
e. 2 a, 303, 324 f.; 101 Ia 49 f., 345 E. 7 a, 577 f.; zur persönlichen
Freiheit s. Hangartner II, 90 ff., Saladin, 89 ff. Vor diesem Hintergrund
der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit ist die Aeusserung des
bernischen Regierungsrates in BVR 1980, 11, zu kritisieren: "Dagegen gehört
es nicht zum Wesen des Wohnens, dass jedermann selber Sendungen ausstrahlen

Als Folge der technischen Entwicklung der Informationsübermittlung erscheinen Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit jedoch nicht mehr nur als Ausdruck freier Persönlichkeitsentfaltung. Sie berühren zusätzlich weitverzweigte Probleme des Informationsaustausches beispielsweise bezüglich der freien Wahl des Informationsmittels oder der Kontrolle über die monopolisierten Medien.¹⁹² Angesichts der grundlegenden Bedeutung dieses Rechts hat das Bundesgericht der Meinungsäusserungsfreiheit sogar dann Geltung verschafft, wenn mit ihrer Ausübung ein gesteigerter Gemeingebrauch öffentlichen Grundes verbunden ist.¹⁹³ Dieser kann allerdings von einer vorgängigen Bewilligungspflicht abhängig gemacht werden, die jedoch nicht den Charakter einer politischen Zensur haben darf.¹⁹⁴

Die Meinungsäusserungsfreiheit findet ihre historische Grundlage in der Pressefreiheit, als deren logische Weiterentwicklung sie zu betrachten ist.¹⁹⁵ Der Souverän hat im vergangenen Jahrhundert die Wichtigkeit eines von staatlichen Einflüssen freien Medienwesens erkannt und die Pressefreiheit in die Verfassung aufgenommen.¹⁹⁶ Sie stellt neben dem neuen Medienartikel der BV die einzige medienrechtlich ausgerichtete Konkretisierung der Meinungsäusserungsfreiheit im Rahmen des geschriebenen Verfassungsrechts

und Amateurfunksendungen aus aller Welt empfangen kann."

192) Rohrer, 10 und die in N. 58 zitierte Literatur.

193) BGE 107 Ia 65 f.; BGE 105 Ia 21; 100 Ia 405.

194) BGE 108 Ia 300 f.; 105 Ia 21; 100 Ia 402.

195) Kopp, 139; Müller, Rundfunkorganisation, 262; z. Beziehung zwischen Presse- und Meinungsäusserungsfreiheit: BGE 107 Ia 280 E. 2.

196) Zur historischen Entwicklung der Pressefreiheit: MGK, 363 ff. Die selbe Problematik erscheint dem Bürger im Zusammenhang mit Radio und Fernsehen offensichtlich heute weniger zugänglich. Vgl. die leidvolle Geschichte des Verfassungsartikels über Radio und Fernsehen in: BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 914 ff.

dar.¹⁹⁷ Die Freiheit der Presse fand ihren rechtlichen Schutz erstmals in Art. 7 der Verfassung der helvetischen Republik vom 12. April 1798; sie wurde dort bezeichnet als "natürliche Folge des Rechtes, das jedermann hat, Unterricht zu erhalten".¹⁹⁸

Der historische Kern der Pressefreiheit liegt im Zensurverbot begründet.¹⁹⁹ Die Pressefreiheit wird als Teilaspekt der Meinungsäusserungsfreiheit durch Art. 55 BV und Art. 10 EMRK gewährleistet. Sie beinhaltet damit gleichzeitig die Freiheit, Informationen und Meinungen zu sammeln²⁰⁰ und schützt die Verbreitung der durch drucktechnische Mittel reproduzierten Äusserungen in der Öffentlichkeit vor staatlichen Eingriffen.²⁰¹ Ebenfalls aus Art. 55 BV wird das für die Meinungsäusserungsfreiheit in gleichem Umfang geltende Verbot der Vorzensur abgeleitet.²⁰² Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit schaffen eine staatsfreie Sphäre für die Medientätigkeit und "bilden eine verfassungsrechtliche Beschränkung der staatlichen Wirksamkeit und einen Wall gegen die Aktualisierung der Staatsgewalt".²⁰³ Sie sollen die Möglichkeit einer freien öffentlichen Auseinandersetzung bewahren und den unbehinderten öffentlichen Meinungsaustausch garantieren.²⁰⁴ Damit sie diese

197) Zur Zulässigkeit einer analogen Anwendung der Pressefreiheit auf Radio und Fernsehen s. hinten, S. 84.

198) Barrelet, Medienrecht, 28; Saladin, 34.

199) Jarass, 161.

200) Barrelet, Medienrecht, 37.

201) Hangartner II, 111; Saladin XXIf., 33 ff.; Barrelet, Medienrecht, 37; BGE 107 I a 49 E. 3, 279 E. 2; 104 Ia 94 E. 4 b, 378 E. 2; zur Umschreibung des Pressebegriffes: BGE 96 I 588 f.; die Beschränkung auf die Druckerpresse kritisiert Sigg, 115.

202) Ragaz, 124.

203) Fleiner/Giacometti, Bundesstaatsrecht, 244; Larese, 14.

204) Egloff, 2.

Funktionen wahrnehmen kann, darf die Pressefreiheit jedoch nicht ein alleiniges Recht des Produzenten sein. Sie schafft in gleichem Masse für die Adressaten der Druckerzeugnisse bestimmte Rechtspositionen.²⁰⁵ Eine Ausdehnung der Pressefreiheit auf die publizistischen Hilfstätigkeiten wie Schreibarbeiten und Kommunikationsdienste erscheint dann notwendig, wenn Einwirkungen darauf in die publizistische Arbeit durchschlagen.²⁰⁶

2. 3. 4. Begriff und Inhalt der Informationsfreiheit- Verhältnis zur Meinungsäusserungsfreiheit

Der Ruf nach dem Recht auf Information wurde nach dem zweiten Weltkrieg als Reaktion auf die gezielte Manipulierung der Bevölkerung durch die Massenmedien im Faschismus laut.²⁰⁷ Im Rahmen des Kalten Krieges bezweckte die Postulierung der Informationsfreiheit einen Angriff gegen die Informationssysteme der sozialistischen Länder, die sich mit Hilfe von Informations-sperren gegen die ideologische Beeinflussung durch den Westen schützen wollen. Die Berufung auf die Informationsfreiheit vorab durch die amerikanischen Nachrichtenagenturen verfolgte daneben aber nicht nur ideelle, sondern auch finanzielle Interessen: Die Monopole europäischer Agenturen in den ehemaligen Kolonien sollten gebrochen werden.²⁰⁸ Die Informationsfreiheit hat erst in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts Eingang in das schweizerische Recht gefunden.²⁰⁹

Die Informationsfreiheit verbietet grundsätzlich alle staatlichen Massnahmen, welche die gezielte Beschaffung von Informationen behindern wollen, ebenso schliesst sie Vorkehrungen des Staates aus, die den Zugang zu Informationsquellen verstellen, die als öffentlich gedacht sind, also z. B. die

205) S. hinten, S. 84.

206) A. M.: Jarass, 199, allerdings relativiert auf S. 219, 224 und 268.

207) MGK, 169.

208) MGK, 169.

209) Barrelet, Medienrecht, 21.

Beschlagnahme von Büchern, Zeitungen oder Filmen oder die Verhängung von Einfuhrverboten für ausländische Medienprodukte.²¹⁰ Sie umfasst damit das Recht, Nachrichten und Meinungen ohne Eingriffe der Behörden zu empfangen und sich aus allgemein zugänglichen oder verfügbaren Quellen zu unterrichten.²¹¹ Diese Begriffsbestimmung des Bundesgerichtes orientiert sich an der Formulierung von Art. 5 Abs. 1 des Bonner Grundgesetzes:²¹² "Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äussern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten." Für die Definition des Begriffes der "allgemeinen Zugänglichkeit" zieht das deutsche Bundesverfassungsgericht zwei Kriterien heran:²¹³ Allgemein zugänglich sind Informationsquellen dann, wenn sie technisch geeignet und bestimmt sind, der Allgemeinheit, d. h. einem individuell nicht zu bezeichnenden Personenkreis, Informationen zu vermitteln. Hierbei bezieht sich "bestimmt sein" auf die subjektive Zielsetzung, "geeignet sein" betrifft die objektive Komponente.²¹⁴

Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit stehen in einer engen, gegenseitigen Wechselbeziehung. Eine klare Abgrenzung beider Rechte voneinander ist kaum möglich, weil schon die blossе Unterscheidung zwischen

210) Egloff/Rostan, 65; zu den Wirkungen auf Radio und Fernsehen s. hinten, S. 73.

211) BGE 107 Ia 305, 107 IV 193 E.6, 105 Ia 182, 104 Ia 93; Aubert J. F., La liberté d'opinion, in: ZSR 1973, 433; Barrelet, 97; Huber H., Gutachten an den Vorsteher des Eidg. Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement über Radio und Fernsehen vom 4. September 1967, 53; Fleiner T., Demokratie und Informationsfreiheit, in: ZSR 1970 I, 382.

212) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949.

213) BVerfGE 27 S. 83; 33, S. 65.

214) Vgl. dazu auch Egloff, Medienfreiheit, 73; zum Begriff der allgemein zugänglichen Quellen vgl. auch MGK, 425; Radio und Fernsehen fallen ohne Zweifel bestimmungsgemäss unter den Begriff der allgemein zugänglichen, öffentlichen Informationsquellen. Vgl. auch hinten, S. 90.

Meinungsäusserung und Informationsbeschaffung Schwierigkeiten bereitet.²¹⁵ Die beiden Freiheiten sind gegenseitige Voraussetzung, aber auch gegenseitiges Resultat. Wo Information nicht beschafft werden kann, gibt es auch nichts zu verbreiten und wo die Informationsverbreitung beschränkt wird, ist auch die Informationsbeschaffung behindert.²¹⁶ Ridder geht von einer gegenseitigen Abhängigkeit beider Rechte aus, indem er das Recht auf freie Meinungsäusserung erst dann als vollständig bezeichnet, wenn es durch das Recht des freien, individuellen Meinungsempfangs ergänzt wird. Ein rechtlicher Schutz einer ins Leere geäusserten Meinung wäre sinnlos. Beide Freiheiten sind darum als reziproke Ergänzungen zu betrachten.²¹⁷ Sie bilden eine Sinneinheit, indem sie gegenseitig Entstehungsvoraussetzungen sind.²¹⁸ Das deutsche Bundesverfassungsgericht stellte zum Verhältnis der beiden Rechte fest:²¹⁹ "Freie Meinungsbildung vollzieht sich in einem Prozess der Kommunikation. Sie setzt auf der einen Seite die Freiheit voraus, Meinungen zu äussern und zu verbreiten, auf der andern Seite die Freiheit, geäusserte Meinungen zur Kenntnis zu nehmen, sich zu informieren." Moderne Kommunikationssysteme verlangen einen ununterbrochenen Durchlauf des Nachrichtenstromes; auch aus diesem Grund muss eine umfassend verstandene Meinungsäusserungsfreiheit die Informationsbeschaffungs- und -verbreitungsfreiheit einschliessen. Verbreitung und Empfang sind ein Korrelat, das nur dann funktioniert, wenn eine freiheitliche Ausübung für beide Seiten garantiert ist.²²⁰ Die Informationsfreiheit tritt neben die Meinungsäusserungsfreiheit

215) Barrelet, Medienrecht, 21.

216) Egloff/Rostan, 65; Barrelet, A.a.O.; z. Verhältnis der beiden Freiheiten vgl. auch Scheuner U., Pressefreiheit, in: VVDStrL 22/1965.

217) Ridder, 249 (vgl. vorne, N. 157).

218) Jarass, 186, mit Hinweisen.

219) BVerfGE vom 16. 6. 1981 = EuGRZ 1981, S. 295 ff.

220) Fellhauer, 58; Kopp, 30; Sigg, 115.

als gleichwertiges Element der Kommunikationsverfassung.²²¹ Erstaunlich ist deshalb die Tatsache, dass Art. 12 des Verfassungsentwurfes 1977 zwar die aktive, freie Meinungsäusserung und das Verbot der Zensur garantiert, gleichzeitig aber die Rechte des Empfängers unerwähnt lässt.²²² Wesentlich klarer formuliert ist der Verfassungsentwurf 1984 des Verfassungsrates des Kantons Solothurn²²³ und § 13 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Aargau²²⁴ welche beide die Rechte des Empfängers ausdrücklich erwähnen.

Saladin sieht in der Informationsfreiheit ebenfalls das notwendige Gegenstück zur aktiven Funktion der Massenkommunikationsmittel und zum persönlichen Gespräch als Informationsvermittler.²²⁵ Entgegen dem Wortlaut des Begriffes der Meinungsäusserungsfreiheit kann sich diese darum nicht nur auf die Möglichkeit beziehen, Meinungen zu verbreiten. Sie muss in gleichem Masse auch den Empfang von Information und damit den gesamten Kommunikationsprozess schützen.²²⁶ Die Massenmedien haben dabei die Aufgabe der gegenseitigen Ergänzung und Verbindung beider Freiheiten.²²⁷ Sie stellen als Informationsträger gleichzeitig eine Beziehung zwischen dem informierenden

221) Jarass, 187.

222) Vgl. die Formulierung von Art. 12 Abs. 1 VE 1977: "Jedermann kann seine Meinung frei bilden, frei äussern und verbreiten."; auch Art. 6 des Entwurfes für eine neue Bundesverfassung vom 16. 5. 1984 von A. Kölz und J. P. Müller, lässt die Empfangsfreiheit unerwähnt.

223) Art. 12 Abs. 1 VE SO 1984: "...sowie die Meinungsäusserung anderer frei empfangen."

224) KV AG vom 25. Juni 1980, § 13 Abs. 1: "...sowie die Meinungsäusserung anderer frei zu empfangen."

225) Saladin, 85 f.

226) Egloff/Rostan, 65; vgl. auch die Formulierung von Art. 10 EMRK; MGK, 383.

227) Jarass, 186.

Gemeinwesen und der Öffentlichkeit her.²²⁸

Der Informationsfreiheit kommt nicht die Bedeutung eines selbständigen, ungeschriebenen Verfassungsrechtes zu. Sie ist lediglich als Bestandteil der Presse- und Meinungsäusserungsfreiheit gewährleistet.²²⁹ In gleichem Masse verkörpert sie einen Teilgehalt der persönlichen Freiheit, indem letztere dem Einzelnen auch die Möglichkeit bietet, sich Informationen über die Vorgänge in seiner näheren und weiteren Umgebung zu beschaffen.²³⁰ Ihre Adressaten sind der Staat und seine Organe.²³¹ Die Informationsfreiheit weist damit neben dem Bezug zum demokratischen Prinzip als zweite verfassungsrechtliche Komponente auch einen individualrechtlichen, aus dem Persönlichkeitsrecht abgeleiteten Teilgehalt auf. Sie ist eine wirkliche Rechtsregel, welche auf alle Rechtsgebiete Ausstrahlung entwickeln sollte.²³²

Unstritten bleibt bis heute die Frage, ob der Wirkungsbereich der Informationsfreiheit über denjenigen eines rein negatorischen Abwehrrechtes hinausgeht und im Sinne des konstitutiv-institutionellen Grundrechtsverständnisses positive Ansprüche auf Information gegenüber dem Staat schafft. Ein solches Recht könnte sich nicht nur in Form einer Informationspflicht der Behörden niederschlagen; denkbar wäre auch eine Verpflichtung des Staates zur Schaffung von technischen Einrichtungen, die der Kommunikation dienen. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes kann aus der Informationsfreiheit jedoch kein Anspruch auf positive Leistungen in Form einer Informationspflicht des Staates abgeleitet werden.²³³ Das Gericht anerkennt

228) BGE 104 Ia 379.

229) BGE 107 Ia 236 E. 2; 107 IV 193 E. 6, 105 Ia 182 E. 2 a, 104 Ia 94 E. 4 b, 378 E. 2; Barrelet, Medienrecht, 37.

230) S. vorne, S. 59.

231) Barrelet, Medienrecht, 21.

232) Barrelet, Medienrecht, 25.

233) Eine derartige Pflicht auf Herausgabe von Informationen kann auch nicht aus Art. 10 EMRK abgeleitet werden, s. vorne, S. 37; BGE 107 Ia 305 E. 3 und

allerdings, dass der Sicherung des gleichen Zugangs aller Interessierten zu behördlichen Verlautbarungen aus dem Gedanken der Meinungsäusserungsfreiheit eine wesentliche Funktion zukommt. Neuere Entscheide tendieren vereinzelt zu einem eher konstitutiven Verständnis der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit.²³⁴ Art. 7 des Verfassungsentwurfes 1977 sieht für die Behörden eine Pflicht für eine ausreichende Information über ihre Tätigkeit vor, sofern nicht überwiegende persönliche oder öffentliche Interessen entgegenstehen.²³⁵

2. 4. Exkurs: Dritt- oder Horizontalwirkung von Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit

Obwohl diese Arbeit primär die von den öffentlichrechtlichen Antennenverboten verursachten Eingriffe in die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit untersucht, darf die Problematik der durch privatrechtliche Beziehungen verursachten Einschränkungen dieses Grundrechts nicht unerwähnt bleiben: Für den Mieter einer Liegenschaft ist die Erstellung einer eigenen Aussenantenne stets von der Zustimmung des Hauseigentümers abhängig.²³⁶ Offen bleibt aber auch die Frage, ob der Benützer gegenüber privaten Betrei-

4; 104 Ia 96 E. c, 378 E. 2; BGE in ZBl 1981, 35 ff. und 522 ff.; zur Kritik an dieser Praxis: Barrelet D.: Le droit du journaliste à l'information, in: SJZ 75/1979, 69 ff.; Müller J. P.: Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahr 1978, in: ZBJV 116/1980, S. 236 f., 238, 244 f. und 251; ders., Grundrechte, 51; Saladin, 83 ff., XXVII; Poncet C.: La liberté d'information des journalistes: Un droit fondamental? in: Revue internationale de droit comparé, 1980 S. 731 ff., insbesondere 756.

234) BGE vom Oktober 1982 = ZBl 1982, 222; BGE vom 19. 3. 1980 i. S. U. J., abgedruckt bei Saladin, XXV.

235) S. auch die Formulierung von Art. 8 VwOG (SR 172.010).

236) Dies ergibt sich aus den allgemeinen Vorschriften über das Eigentum, vgl. Art. 641 ff. ZGB; s. auch das offizielle Antragsformular der Stadt Zürich für Antennen-Baubewilligungen, dem eine schriftliche Genehmigung des Hauseigentümers zum Antennenbau beigelegt werden muss.

bern von Haus- oder Orts-Gemeinschaftsantennen mit ungenügendem Programmangebot aus der Informationsfreiheit im Rahmen der technischen Möglichkeiten einen grundsätzlichen Anspruch auf Erweiterung des Angebotes ableiten kann.

Es liegt in der Zielsetzung der Grundrechte begründet, dass sie in erster Linie in das Verhältnis zwischen Bürger und Staatsorganen aller Stufen eingreifen und in privatrechtlichen Beziehungen nur eine beschränkte Wirkung entfalten.²³⁷ Gleichzeitig muss aber berücksichtigt werden, dass Grundrechte als Folge ausserstaatlicher Machtballungen nicht nur durch das Gemeinwesen, sondern in gleichem Mass von privater Seite einer Gefährdung ausgesetzt sein können und deshalb auch unter diesem Aspekt eines Schutzes bedürfen.²³⁸ Ein solcher wird verwirklicht durch die Ausstattung der Grundrechte mit einer sog. Horizontal- oder Drittwirkung, d. h. einer Ausdehnung ihres Wirkungsbereiches auf die Beziehungen zwischen den Privaten. Die Anerkennung einer Drittwirkung basiert auf einem gewandelten, konstitutiv-institutionellen Verständnis der Grundrechte,²³⁹ welches diese Freiheiten als "überdachende Gestaltungsprinzipien" der gesamten Rechtsordnung betrachtet.²⁴⁰ In der schweizerischen Lehre wird die Drittwirkung zumindest teilweise anerkannt;²⁴¹ daneben wird aber auch die Ansicht vertreten, dass die Grundrechte für die Beziehungen zwischen Privaten bedeutungslos seien, da sie eine andere Funktion als die privaten Persönlichkeitsrechte hätten und sich als Folge ihrer Unbestimmtheit nicht zur Lösung privatrechtlicher

237) Vgl. dazu Häfelin/Haller, N. 1100 ff.; Hangartner II, 50; Sigg, 117.

238) Saladin, 308; Müller, Grundrechte, 80.

239) Häfelin/Haller, N. 1108.

240) Müller, Grundrechte, 80.

241) Vgl. statt vieler: Hangartner II, 50 ff.; Müller G.: Die Drittwirkung der Grundrechte, ZBl 1978 233 ff.; Saladin, 307 ff.; Müller, Grundrechte, 79 und die dort in N. 147 genannte Literatur; zurückhaltend: Aubert II, N. 1742.

Streitfragen eignen würden.²⁴² Die neu geschaffenen Verfassungen der Kantone Jura und Aargau und Art. 25 des Entwurfes 1977 für eine neue Bundesverfassung erwähnen die Drittwirkung der Grundrechte.²⁴³

Eine direkte Drittwirkung liegt dann vor, wenn die Grundrechte als Folge ihrer absoluten Beeinflussung aller Rechtsbereiche den Privatrechtsverkehr unmittelbar und direkt binden.²⁴⁴ Diese Ansicht hat allerdings in der schweizerischen Doktrin kaum Verbreitung gefunden. Als praktischer Anwendungsfall der unmittelbaren Drittwirkung kommt insbesondere die richterliche Ausfüllung von privatrechtlichen Gesetzeslücken in Betracht.²⁴⁵ Die indirekte Drittwirkung der Grundrechte ergibt sich aus ihrer Funktion als Ordnungsprinzipien für die gesamte Gesetzgebung. Sie hat zur Folge, dass bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe die Freiheitsrechte heranzuziehen sind und ist damit ein Anwendungsfall der verfassungskonformen Auslegung.²⁴⁶ Barrelet billigt insbesondere der Informationsfreiheit eine indirekte Drittwirkung zu.²⁴⁷

Die praktischen Auswirkungen der Drittwirkungslehre werden allerdings zum Teil als gering bezeichnet.²⁴⁸ Die bundesgerichtliche Praxis zur Hori-

242) Aubert II, N. 1744 ff.; Favre A., *Droit constitutionnel suisse*, 2. Aufl., Fribourg 1970, 253 ff.; Grisel II, 673; Wespi K., *Die Drittwirkung der Freiheitsrechte*, Diss. Zürich 1968, 42 ff.

243) § 7 Abs. 2 KV AG; Art. 14 Abs. 2 KV JU; zur Gewährleistung dieser Bestimmung s. BB1 1981 II 254.

244) Häfelin/Haller, N. 1114; Müller, *Grundrechte*, 84; Hangartner II, 51, s. auch 53, wo die mit diesem Grundrechtsverständnis verbundene Problematik erläutert wird.

245) Müller, *Grundrechte*, 86.

246) Häfelin/Haller, N. 1115; Müller, *Grundrechte*, '84.

247) Barrelet, *Medienrecht*, 22.

248) Häfelin/Haller, N. 1117; Aubert J. F.: *Les droits fondamentaux dans la*

zontalwirkung ist uneinheitlich. In neueren Entscheiden spricht das Bundesgericht der Presse-, der Meinungsäusserungs- und der damit verbundenen Informationsfreiheit eine indirekte Dritt- oder Horizontalwirkung zu, d. h. sie bestimmen nicht nur das Verhältnis zwischen Bürger und Staat, sondern ebenso unter gleichgestellten Rechtssubjekten.²⁴⁹

Sollen die Grundrechte auf private Rechtsverhältnisse unmittelbare Wirkungen entfalten können, so muss ihrer Anwendung eine Interessenabwägung vorangehen.²⁵⁰ Die Grundrechte dürfen in einem solchen Fall nur sinngemäss eingesetzt werden, da sich sowohl Mieter als auch Eigentümer in gleichem Masse darauf berufen können.²⁵¹ Als Kriterien für die Interessenabwägung können verschiedene Ueberlegungen herangezogen werden: In Bezug auf private Radio- und TV-Antennen ist dann eine Entscheidung eher zugunsten des Mieters vorzunehmen, wenn die entsprechende Liegenschaft keine Gemeinschaftsantenne oder keinen Anschluss an ein Kabelrundfunknetz aufweist. Die Benützung von Radio und Fernsehen darf heute als Bestandteil des Wohnens betrachtet werden,²⁵² die dazu notwendigen Infrastruktureinrichtungen sind deshalb wie

jurisprudence récente du Tribunal fédéral suisse - Essai de synthèse, in: FS Kägi, 14.

249) BGE 104 IV 12 Erw. B; 101 IV 172; 95 II 493; a. M.: BGE 80 II 26; s. auch Häfelin/Haller W., Die akademische Lehrfreiheit als verfassungsmässiges Recht, in: ZSR 1976 I, 113 ff., 133; Sigg, 118 bezeichnet die zivilrechtlichen Bestimmungen über den Persönlichkeitsschutz (Art. 27 ff. ZGB und Art. 49 OR) als Bestandteile einer Horizontalwirkung von Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit.

250) Hangartner II, 53.

251) Die Abwägung müsste zwischen Eigentumsgarantie und Informationsfreiheit erfolgen.

252) Vgl. in diesem Zusammenhang den Entscheid des BGr. in ZB1 1981, 114, wo eine durch den Bau einer Autobahnbrücke verursachte Verschlechterung des Rundfunkempfanges als materielle Enteignung betrachtet wird, die den Staat entschädigungspflichtig werden lässt.; vgl. aber a. M. in BVR 1980, 10 E. bb.

Heizung, Strom- oder Wasserversorgung durch den Vermieter vorzusehen. Fehlen sie, so sollte deren Errichtung unter Vorbehalt des öffentlichen Baurechts für den Mieter generell zulässig sein. Ebenso muss für den privaten Betreiber einer Haus- oder Orts-Gemeinschaftsantenne aus der Informationsfreiheit die Verpflichtung gelten, seine Anlage so zu erstellen und zu unterhalten, dass sämtliche, am betreffenden Standort mit vertretbarem Aufwand zu empfangenden Programme übertragen werden. Als besondere Form der Meinungsäusserung ist grundsätzlich auch die zweiseitige Kommunikation unter Verwendung von Funkgeräten schützenswert, die zu ihrem Betrieb ebenfalls einer Antenne bedürfen. Wird die Antenne in ihrer Eigenschaft als Kommunikationsmittel konsequenterweise dem Schutz einer mit Drittwirkung versehenen Informationsfreiheit unterstellt, hätte somit der Mieter einer Wohnung auch entgegen dem Willen des Hauseigentümers aus dem öffentlichen Recht einen grundsätzlichen Anspruch auf Erstellung seiner Antenne.²⁵³ Da auf diese Weise in die ebenfalls verfassungsmässig garantierte Eigentumsgarantie des Hauseigentümers eingegriffen wird, ist eine solche Konsequenz aus eigentumspolitischen Gründen problematisch. Ebenso ist festzuhalten, dass die Drittwirkung der Grundrechte überwiegend programmatischen Charakter aufweist und deshalb nur in Ausnahmefällen unmittelbar anspruchsbegründend ist.²⁵⁴

Der Bundesrat hatte im Rahmen eines parlamentarischen Vorstosses von Nationalrat Duvanel²⁵⁵ Gelegenheit, sich zur Statuierung eines auch gegenüber Privaten wirksamen Rechts auf Antenne zu äussern; er argumentierte dabei jedoch mit rein konzessionsrechtlichen Argumenten und liess die Frage der Drittwirkung der Meinungsäusserungsfreiheit offen. Die Anfrage von Nationalrat Duvanel befasste sich mit den Schwierigkeiten, die insbesondere den Funkamateuren durch private Antennenverbote der Vermieter entstehen können. Dabei wurde die Tatsache betont, dass die Funkamateure nicht zuletzt im öffentlichen Interesse tätig seien und zur Ausübung ihrer Tätigkeit unbe-

253) Gegenüber dem Betreiber einer Gemeinschaftsantenne wäre analog aus der Drittwirkung der Informationsfreiheit ein Anspruch auf Uebertragung aller technisch möglichen Programme abzuleiten.

254) Müller, Grundrechte, 87.

255) Kleine Anfrage Nr. 116 vom 17. 3. 1972, Sten Bull NR 1972, 1353 f.

dingt eine Aussenantenne benötigen würden. Dazu sollte für die Radioamateure ein ausdrückliches "Recht auf Antenne" verankert werden, das auch gegenüber privaten Eigentümern Wirkungen entfaltet. Der Bundesrat erklärte in seiner Antwort, dass ein solches Recht auf Erstellung einer Antenne grundsätzlich bereits Bestandteil der Konzession sei. Gleichzeitig berechtige die Konzession jedoch nicht zur Beanspruchung des beweglichen oder unbeweglichen Eigentums Dritter; die Einwilligung des betreffenden Eigentümers müsse vor Baubeginn eingeholt werden. Immerhin anerkenne der Bundesrat die Bedeutung des Amateurfunkwesens insbesondere für die Uebermittlung in Katastrophenfällen. Er teile deshalb die Ansicht, dass die Eigentümer von Liegenschaften die Montage einer Aussenantenne nur beim Vorliegen zwingender Gründe verbieten sollten. Er betrachte jedoch unter den gegebenen juristischen Verhältnissen die Statuierung eines ausdrücklichen Rechts auf Antenne als unmöglich.

Das Fehlen diesbezüglicher Urteile der Zivilgerichte lässt darauf schliessen, dass offensichtlich die Mehrheit der Liegenschafteneigentümer die Bedeutung des Kommunikationsmittels Antenne erkannt hat und entsprechenden Bauprojekten ihrer Mieter mit einer positiven Einstellung begegnet.²⁵⁶ Zusätzlich sind insbesondere die grösseren Kabelrundfunkunternehmungen aus kommerziellen Gründen bestrebt, ihren Abonnenten ein möglichst umfassendes Programmangebot zu liefern. Staatliche Eingriffe in diese privaten Rechtsverhältnisse im Sinne einer positiven Leistungspflicht drängen sich - bei Beibehaltung der heutigen, liberalen Praxis durch Haus- und Grundeigentümer und Kabelrundfunkveranstalter - nicht auf; problematisch sind nicht die privaten, sondern primär die öffentlich-rechtlichen Antennenverbote.²⁵⁷

256) Dem Verfasser sind keine Entscheide schweizerischer Zivilgerichte über diesen Gegenstand bekannt.

257) Auf schweizerische Verhältnisse kaum übertragbar ist die Rechtslage in Frankreich, wo das Gesetz zur Errichtung von Amateurfunk-Antennen ein direktes Enteignungsrecht gegenüber dem Hauseigentümer vorsieht, da entsprechende Installationen als technische Einrichtungen für die Landesverteidigung gelten (Gesetz Nr. 66-457 vom 2. Juli 1966; zur schweizerischen Rechtssituation vgl. Sten Bull NR 1972, 1353 f.).

2. 5. Meinungs- und Informationsfreiheit und elektronische Medien

2. 5. 1. Bedeutung der Informationsfreiheit im Bereich von Radio und Fernsehen

2. 5. 1. 1. Problemstellung

Es gehört zu den klassischen Anliegen des Grundrechtsschutzes, dass Staat und Gesellschaft um ihrer eigenen Entfaltung und Entwicklung willen einen freien Austausch von Informationen und Meinungen gewährleisten müssen.²⁵⁸ Saladin misst der Informationsfreiheit aber gleichzeitig eine steigende Bedeutung für den einzelnen zu:²⁵⁹ Bei Radio und Fernsehen stehen einer kleinen Gruppe von aktiven Produzenten immer mehr passive Konsumenten gegenüber, die von der gelieferten Information weitgehend abhängig sind und auf ihren Inhalt höchstens indirekten Einfluss nehmen können.²⁶⁰ Diese Entwicklung ist eine kaum rückgängig zu machende Tatsache. Sie zeigt indessen deutlich, dass die direkte, Auge in Auge gesehene Zweiweg-Kommunikation von Mensch zu Mensch nach wie vor die beste und menschlichste aller Kommunikationsformen bleibt²⁶¹ und damit den Grund-Anliegen der Informationsfreiheit am ehesten gerecht wird. Die an sich nachteilige und unerwünschte Abhängigkeit von wenigen Informationsquellen ist nicht zuletzt eine Folge der technischen Entwicklung und des Wandels der sozialen Strukturen: persönliche und unmittelbare Kommunikation wird durch Informationsvermittlung via Massenmedien und durch fernmeldetechnische Hilfsmittel ersetzt.

Ein Ausgleich zu der damit verbundenen Monopolisierung und Kanalisierung der Information kann mit Hilfe eines möglichst breiten und vielfältigen Angebotes erreicht werden. Auch das Bundesgericht stellt die mit der Infor-

258) Müller, Grundrechte, 146; zur grossen Bedeutung der Informationsfreiheit für den Staat: Barrelet, Medienfreiheit, 123.

259) Saladin, 416.

260) Im gleichen Sinne: Egloff, 3.

261) Kommunikationsleitbild PTT, Szenarien Anhang 2, 47 f.

mations- oder Meinungsäusserungsfreiheit eng verknüpfte Meinungsbildungsfreiheit als Bürgerfreiheit in den Mittelpunkt des Medienwesens und postuliert in diesem Zusammenhang eine auf diese Freiheit ausgerichtete und pflichtgebundene Autonomie von Radio und Fernsehen.²⁶² Die erwünschten Verbesserungen des Informationsflusses lassen sich durch quantitative Erweiterungen des Programmangebotes oder durch die Integration eines möglichst breiten und objektiven Meinungsspektrums in die bestehenden Sendungen erreichen. Frequenzknappheit, Organisationsform und finanziell oder personell bedingte Beschränkungen der Produktionsmöglichkeiten setzen der Angebotsvielfalt bei Radio und Fernsehen allerdings natürliche Grenzen. Obwohl auf dem Pressesektor starke Konzentrationserscheinungen feststellbar sind, befindet sich der Leser gegenüber dem Radio- und Fernsehbenützer trotzdem in einer privilegierten Situation; er kann bei Bedarf ein anderes Presseerzeugnis abonnieren, das seinen Informationsbedürfnissen besser entspricht.²⁶³

Die natürlichen Beschränkungen auf der Angebotsseite lassen sich jedoch durch die konsequente Anwendung einer umfassend und institutionell verstandenen Informationsfreiheit ausgleichen. Nur so wird es dem einzelnen gewährleistet, durch die Gesamtheit der Massenmedien möglichst umfassend unter den verschiedensten Gesichtspunkten orientiert zu werden.²⁶⁴ Damit wird eine Ausdehnung des Schutzbereiches der Informationsfreiheit auf den Rundfunkbenützer notwendig, was durch die Anpassung jeder medienwirksamen Gesetzgebung an die Bedürfnisse des Rezipienten erreicht werden kann.²⁶⁵ In diesem Prozess liegt die Aufgabe des Staates primär in der Wahrung und Förderung geistiger Freiheit und Verantwortung seiner Bürger.²⁶⁶ Die Aufnahme von Information ist dabei in die privatautonome Entscheidung des einzelnen zu stellen, der Grundrechtsschutz darf deshalb nicht von inhaltlichen Kriterien

262) BGE vom 17. 10. 1980 = ZBl 1982, 219 ff. insbesondere 228.

263) Barrelet, Medienrecht, 58.

264) Saladin, 416; vgl. auch Rostan, 254.

265) Barrelet, Medienfreiheit, 122; ebenso MGK, 228.

266) Saladin, 277.

abhängig gemacht werden. Die Bewertung des Informationsgehaltes bestimmter Medien oder Programme kann für den Umfang des zu gewährenden Grundrechtsschutzes nicht massgebend sein. Die Durchführung einer solchen Wertung ist der Sphäre privatautonomer Grundrechtsrealisierung unter dem Aspekt der Informationsaufnahme und -verarbeitung zu überlassen.²⁶⁷ Gerade der Aspekt der Möglichkeit einer freien Auswahl der Informationsquellen ist ein wesentlicher Bestandteil der Informationsfreiheit. Wäre durch die Informationsfreiheit nicht garantiert, dass Informationsquellen überhaupt an den einzelnen gelangen, so wäre er auch daran gehindert, unter ihnen auszuwählen.²⁶⁸ Nachdem die Informationsfreiheit auch dazu bestimmt ist, ein Urteil über die Politik der eigenen Staatsorgane vorzubereiten, muss dieses Grundrecht vor Einschränkungen durch die Staatsorgane weitgehend bewahrt werden.²⁶⁹

Eine liberal gehandhabte Informationsfreiheit entschärft zusätzlich die Problematik jeder Massenkommunikation, die in beschränkter Differenzierungsfähigkeit, heterogenem Zielpublikum und mangelhafter Befriedigung partikulärer Informationsbedürfnisse von Minderheiten liegt.²⁷⁰ Der Bürger sollte alle wesentlichen Fakten kennen bzw. kennen können und hat deshalb Anspruch auf das ganze Spektrum der möglichen Meinungen.²⁷¹ In diesem Zusammenhang bezeichnet das Bundesgericht Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit und die mit ihr verbundene Informationsfreiheit als tragende Grundlagen der schweizerischen Demokratie, "die dem Bürger zutraut, zwischen den verschiedenen

267) Degenhart, 209.

268) BVerfGE 27, 71/82 ff.

269) Entscheidung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs vom 27. 9. 85 über den Antrag des D. H. in Gunzenhausen auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Gemeindeverordnung der Stadt Gunzenhausen über das Verbot von Aussenantennen vom 10. 3. 1982 (Aktenzeichen: Vf.20-VII-84), Erw. 3a.

270) MGK, 225.

271) Keller/Larese, 29.

gegensätzlichen Auffassungen zu unterscheiden".²⁷² Eine im Lichte der Informationsfreiheit unzulässige Beeinflussung des einzelnen kann dann vorliegen, wenn es ihm verunmöglicht wird, sich aus mehreren Quellen ein zuverlässiges Bild von den tatsächlichen Verhältnissen zu schaffen.²⁷³ Dies kann durch Massnahmen auf der Produzentenseite geschehen, indem der Staat auf den Inhalt eines Mediums Einfluss nimmt; in gleichem Masse sind aber auch Beschränkungen auf der Empfängerseite denkbar, indem die Verwendung bestimmter Kommunikationsmittel reglementiert oder verboten wird.

2. 5. 1. 2. Positive Wirkungen der Informationsfreiheit im Medienbereich?

Rostan erkennt in der Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit für den Staat eine grundsätzliche Verpflichtung zur Entfaltung von Aktivitäten im Medienbereich.²⁷⁴ Wo der Gesetzgeber kommunikationsrelevante Lebensbereiche regelt, hat er den generellen Auftrag, seine Normen so zu gestalten, dass die Meinungsfreiheit eine möglichst grosse Verwirklichungschance erhält.²⁷⁵ Das Gemeinwesen hat dafür zu sorgen, dass der Bürger von seinem Recht auf Informationsbeschaffung und Meinungsäusserung möglichst ungestörten Gebrauch machen kann. Dazu ist der Aufbau einer Kommunikationsstruktur notwendig, welche die beteiligten Individuen als gleichberechtigte Partner behandelt und nicht einseitige Vorherrschaften oder Abhängigkeiten schafft. Die Erhaltung einer solchen Struktur ist eine positive Leistung des modernen Staates im Rahmen der Grundrechtskonkretisierung. Müller betrachtet dieses aktive Handeln des Gemeinwesens als Eingriff, der für das Ueberleben der

272) BGE 98 Ia 80.

273) A.a.O.

274) Rostan, 252 f.; s. auch BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 925, wo ebenfalls von einem institutionellen Grundrechtsverständnis ausgegangen wird.

275) A.a.O.

liberalen Demokratie notwendig ist.²⁷⁶ Trachsel spricht ebenfalls von einer positiven Wirkung der Grundrechte im Medienbereich²⁷⁷ und leitet aus der Meinungsäusserungsfreiheit den Anspruch auf Zulassung privater Rundfunkveranstalter ab. Er führt gleichzeitig die Verpflichtung des Staates an, auf dem Feld der Telekommunikation alles zu unternehmen, damit der Bürger genügend Möglichkeiten hat, sich nach eigener Wahl zuverlässig zu informieren. Daraus wird ein grundrechtlich gesicherter Anspruch auf Erschliessung neuer Medien durch den Staat abgeleitet, der sich zum Beispiel in Form von Verkauf, Mitwirkung an der Inbetriebnahme von Satelliten, Installation und Unterhalt von Sendeanlagen äussern kann.²⁷⁸ Eine konzeptionelle Formung des Medienwesens durch den Staat verhindert Störungen im Medien-Gesamtsystem, mangelhafte Qualität der Kommunikationsinhalte und Ueber- oder Unterversorgung mit Informationen.²⁷⁹ Auch Art. 12 Abs. 2 des Verfassungsentwurfes 1977 beinhaltet eine Forderung nach staatlicher Aktivität zur Erhaltung der Meinungsvielfalt in Radio und Fernsehen.²⁸⁰ Dieser Ruf nach staatlicher Aktivität hat eine grundsätzliche Berechtigung in dem Sinne, dass das Gemeinwesen die Entwicklung neuer Kommunikationsformen fördern und koordinieren, nicht aber behindern soll. Darunter ist nicht zuletzt auch die legislative und organisatorische Unterstützung entsprechender privatwirtschaftlicher Tätigkeiten durch den Staat zu verstehen. Als Hauptaufgaben des Gesetzgebers erscheinen in diesem Zusammenhang die Regelung der Zugangsmöglichkeiten zu den Medien, der Erlass technischer Normen, die klare und

276) Müller J. P., Grundrechte und staatsleitende Grundsätze im Spannungsfeld heutiger Grundrechtstheorie, in: ZSR 1978 I, 265 f., 266; vgl. ebenso Bericht Mac Bride, 42.

277) Trachsel, Medienfreiheit, 47.

278) A. M.: Degenhart, 210.

279) MGK, 198.

280) Art. 12 Abs. 2 VE 1977: "Der Staat sorgt dafür, dass die Meinungen in ihrer Vielfalt Ausdruck finden können, vor allem in Presse, Radio und Fernsehen." Vgl. dazu auch die Formulierung von Art. 55^{bis} BV.

eindeutige Umschreibung staatlicher Eingriffsmöglichkeiten in den Informationsfluss und die Formulierung klar umschriebener Leistungspflichten privater oder öffentlicher Medienbetreiber.²⁸¹

2. 5. 2. Radio- und Fernsehfreiheit - Kommunikationsfreiheit

2. 5. 2. 1. Begriff und Inhalt der Radio- und Fernsehfreiheit

Das klassische, die Grundrechte überwiegend als subjektive Abwehrrechte betrachtende Verständnis eignet sich nur beschränkt zur Schaffung von Richtlinien zur Regelung ganzer Lebensbereiche oder grösserer Institutionen, wie sie das Rundfunkwesen darstellt. Der Verbesserung der rechtlichen Stellung des Rundfunkbenützers und der Programmschaffenden dienen Bestrebungen, die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit zu einer institutionellen, umfassenden Radio- und Fernseh-, Kommunikations- oder Medienfreiheit auszubauen. Eine praktische Wirkung blieb diesen Konstruktionen allerdings bisher versagt, weil sie keinen Eingang in die bundesgerichtliche Rechtsprechung gefunden haben.²⁸²

Die Radio- und Fernsehfreiheit ist im schweizerischen Recht nicht ausdrücklich verankert und kann auch nicht im Sinne eines klassischen Grundrechts verstanden werden.²⁸³ Sie wird aus der Meinungsäusserungs-, der Pressefreiheit und Art. 10 EMRK abgeleitet.²⁸⁴ Ihre Existenz ist daher unabhängig von der Schaffung eines Radio- und Fernsehartikels in der Bundes-

281) Vgl. als Beispiel die in MGK, 69 erwähnte Leistungspflicht der SRG gegenüber den Kabelnetzbetreibern in Art. 16 Abs. 1 der SRG-Konzession 1981.

282) Müller, Rundfunkorganisation, 264 führt dies auf u. a. auf die Tatsache zurück, dass dem BGr. die Kontrollbefugnis gegenüber Bundesgesetzen fehlt.

283) BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 924; vgl. auch Keller/Larese, 34 ff.

284) Egloff/Rostan, 27; vgl. zum ganzen auch Morand C., La liberté de la radio et de la télévision, in: Mélanges offerts à la Société suisse des juristes, Genève, 1976, 173 - 203.

verfassung.²⁸⁵ Vom Bundesgericht wurde sie bisher nicht ausdrücklich als eigenständiges Freiheitsrecht anerkannt, sondern in einem Entscheid lediglich in Anführungszeichen erwähnt.²⁸⁶ Im selben Entscheid hielt es fest, dass die Radio- und Fernsehfreiheit nicht auf die selbe Stufe wie die Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit gestellt werden könne.

Der Inhalt der Radio- und Fernsehfreiheit ist allgemein umstritten: Wurde sie ursprünglich vor allem als institutionelles Recht aufgefasst, das insbesondere die Freiheit der Einrichtung Rundfunk garantieren soll,²⁸⁷ so betrifft sie nach neuerem Verständnis ebenso das hoheitliche Verhältnis zwischen Bürger und Staat, weil in der Schweiz die elektronischen Massenmedien mehrheitlich als staatlich kontrollierte Monopolbetriebe ausgestaltet sind.²⁸⁸ Sigg bezeichnet sie als Freiheit derjenigen, welche sich über das Medium Radio und Fernsehen äussern, nicht aber als diffuse Freiheit des Rezipienten oder der Institution.²⁸⁹ Diese Beschränkung des Wirkungsbereiches der Rundfunkfreiheit auf die Belange des Veranstalters ist in Deutschland berechtigt, weil die Rechte des Empfängers durch die verfas-

285) Barrelet, Medienrecht, 54.

286) BGE 98 Ia 82; im späteren Entscheid vom 17. 10. 1980 = ZBl 1982, 219 ff. verwendete das Gericht diesen Begriff nicht mehr und betonte allgemein die grundrechtliche Einbettung von Radio und Fernsehen.

287) Jarass, 85; Keller/Larese, 47; Diese Ausdehnung ihres Wirkungsbereiches auf den Empfänger wird ausdrücklich abgelehnt durch H. Huber: Stellungnahme zum Bericht und Textvorschlag der juristischen Expertenkommission zu einem Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen an das EVED, vom 26. 2. 1972, 13 ff.; auffallend ist das Fehlen der Radio- und Fernsehfreiheit in der MGK, wo nur noch von einer Medienfreiheit die Rede ist, s. 53 ff.

288) Stalder, 36; Gygi F.: Monopolisierte Medien im Rechtsstaat, in: ZBl 1975, 89 ff.; vgl. zur Kritik an der Unbestimmtheit des Inhaltes der Radio- und Fernsehfreiheit: Keller/Larese, 53.

289) Sigg, 123.

sungsmässig garantierte Informationsfreiheit genügend geschützt werden;²⁹⁰ in der Schweiz fehlt dagegen eine klare Bestimmung.

Neuere Auffassungen gehen deshalb überwiegend von der Erkenntnis aus, dass sich der Wirkungsbereich einer Radio und Fernsehfreiheit als Folge des reziproken Verhältnisses von Meinungsäusserung und Informationsaufnahme in gleichem Masse auf Sender und Empfänger erstrecken muss: Die Radio und Fernsehfreiheit verpflichtet den Staat, aktiv Vorkehrungen zu treffen, welche den Austausch von Meinungen und Informationen und die freie Meinungsbildung gewährleisten; solche Förderungsmassnahmen dürfen nicht zu weit gehen, weil die Radio- und Fernsehfreiheit nach Ansicht von Barrelet eine persönliche Freiheit bleibt.²⁹¹ Sie besteht deshalb nach Auffassung von Rostan²⁹² grundsätzlich aus vier Elementen: Sie soll die Unabhängigkeit von Radio und Fernsehen gegenüber dem Staat garantieren. Sie umfasst eine allgemeine Programmfreiheit und die damit verbundene Freiheit des Programmproduzenten. Gleichzeitig garantiert sie die Freiheit des Rezipienten und der Verteilungseinrichtungen von staatlichen Eingriffen und Beschränkungen. Sie schliesst damit ausdrücklich das Recht des Hörers und Zuschauers ein, die Sendungen zu empfangen, welche für ihn bestimmt sind²⁹³ und beinhaltet allgemein den Anspruch des Bürgers auf eine möglichst offene und breite Informationsvermittlung durch Radio und Fernsehen.²⁹⁴ Der Rundfunkbenützer darf sich gegen die absichtliche Störung von Sendungen und gegen die Unterdrückung oder Unterbrechung von Programmen zur Wehr setzen; zusätzlich sind prohibitiv hohe Rundfunkgebühren unzulässig, die in keinem vernünftigen

290) Jarass, 261 f.

291) Barrelet, Medienrecht, 58.

292) Rostan, 259.

293) Barrelet, Medienrecht, 56; BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 924; Müller, Rundfunkorganisation, 266.

294) Steppacher, 164.

Verhältnis zu den tatsächlichen Produktionskosten stehen.²⁹⁵ Führen Antennenverbote zu einer Beschränkung der Programmauswahl, so sind sie deshalb mit einer derart umfassend verstandenen, auf den Empfänger bezogenen Radio- und Fernsehfreiheit nicht zu vereinbaren.

Ausgeschlossen ist die Berufung auf die Radio- und Fernsehfreiheit für ausländische Medienveranstalter, wobei dieser Grundsatz allerdings eine Einschränkung unter dem Gesichtspunkt der Empfangsfreiheit erfahren kann.²⁹⁶

Mit diesem weit gefassten Verständnis der Radio- und Fernsehfreiheit nicht zu vereinbaren sind somit sämtliche Massnahmen, welche die Programmauswahl des Rundfunkbenützers einschränken. Darunter fallen als Folge ihrer faktischen Auswirkungen für den Radio- und Fernsehbenützer vorab Antennenverbote in Verbindung mit medienpolitisch motivierten, bundes- bzw. kommunalrechtlichen Uebertragungsbeschränkungen für bestimmte Programme auf Kabelrundfunkanlagen.

2. 5. 2. 2. Begriff und Inhalt von Medien- und Kommunikationsfreiheit

Der Wunsch nach einer Ausdehnung des grundrechtlichen Schutzes über die Programminhalte hinaus auf die eigentlichen Medien bzw. Kommunikationsmittel und die Schwierigkeiten bei der gegenseitigen Abgrenzung des Wirkungsbereiches von Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit haben zur Prägung des Begriffes der Kommunikations- oder Medienfreiheit geführt. Beides sind Sammelbezeichnungen für Freiheitsrechte im Bereich der öffentlichen Kommunikation, die Aspekte der Glaubens- und Gewissensfreiheit, der Meinungsäusserungsfreiheit, der Informationsfreiheit, der Pressefreiheit sowie der Radio- und Fernsehfreiheit umfassen.²⁹⁷

Die Kommunikationsfreiheit verbürgt, dass niemand in der Aeusserung

295) Barrelet, Medienrecht, 60; ders. Medienfreiheit, 128 f.

296) Egloff, Medienfreiheit, 78; vgl. auch Barrelet, 205 ff.

297) Egloff/Rostan, 98; Rostan, 252; vgl. auch Müller, Medienfreiheit, 10.

seiner Meinung oder bei der Weitergabe von Informationen behindert wird.²⁹⁸ Nach dem ursprünglichen, liberalen Freiheitsverständnis dient sie dem Schutz des Einzelnen vor staatlichen Eingriffen in den Kommunikationsvorgang, wobei sich dieser Schutz auf alle Personen, Einrichtungen und Vorgänge erstreckt, die an der Erzeugung, Verarbeitung und Verbreitung von Informationen im Zusammenhang mit einem Medium beteiligt sind.²⁹⁹ Sie ermöglicht damit die Artikulation individueller und sozialer Bedürfnisse und schliesst die Kritik an Bestehendem wie Entwürfe zukünftiger Ordnung ein.³⁰⁰ Als wesentlichstes Element enthält sie einen Einbezug des gesamten publizistischen Prozesses vom Aussagenden über das Medium und den Medienschaffenden bis zum Empfänger in den Schutzbereich der Meinungsäusserungsfreiheit.³⁰¹ Die Kommunikationsfreiheit hat jedoch nicht nur die Wirkungen eines klassischen Abwehrrechtes. In ihrer wesentlichsten Funktion eines institutionellen Rechts soll sie den Staat dazu verpflichten, eine eigentliche Kommunikationsstruktur zu schaffen, die im Gegensatz zur heutigen Situation eine Gleichberechtigung der beteiligten Partner zu erreichen versucht.³⁰² Ziel dieser Massnahme ist der Aufbau eines Kommunikationssystems, das von der freien Konkurrenz als Vergleichs- oder Kontrollmittel der Rezipienten dominiert wird.³⁰³

Die mit der Kommunikationsfreiheit eng zusammenhängende Medienfreiheit ist vor der Einführung des neuen Radio- und Fernsehartikels Art. 55^{bis} BV im Verfassungsrecht bisher nur in Form der durch Art. 55 BV garantierten Pres-

298) Müller, Medienfreiheit, 14; der Begriff der Kommunikationsfreiheit wurde insbesondere durch die UNESCO geprägt, vgl. Bericht MacBride, 215.

299) Lenk, 47.

300) Müller, Medienfreiheit, 12.

301) Vgl. dazu Kopp H., Elemente einer künftigen Kommunikationspolitik, Separatdruck aus: Die Zeitung auf dem Weg ins Jahr 2000, Festgabe für Hans Zollikofer, St. Gallen 1972, 3.

302) Rostan, 253.

303) Sigg, 125.

sefreiheit konkretisiert worden. Die Medienfreiheit umfasst im wesentlichen drei Teilbereiche:³⁰⁴ Die äussere, institutionell verstandene Medienfreiheit bestimmt im weitesten Sinne das Verhältnis der einzelnen Informationsvermittler zum Staat. Darunter fällt auch der m. E. unumgängliche Schutz der eigentlichen Kommunikationsmedien und -mittel vor staatlichen Eingriffen.³⁰⁵ In Form der inneren Medienfreiheit definiert sie Stellung und Rechtsbeziehungen der Medienunternehmer und -schaffenden. Als dritte Funktion hat sie die Stellung des Medienkonsumenten zu regeln.³⁰⁶

Die Begriffe der Kommunikations- und Medienfreiheit wurden bis heute nicht in die bundesgerichtliche Rechtsprechung übernommen. Die konkreten, beim gegenwärtigen Stand der Rechtsentwicklung nur mangelhaft bestimmbareren Inhalte beider Rechte ergeben sich nach dem Gesagten aus den Teilfreiheiten, aus denen sie zusammengesetzt sind. Die Postulierung dieser neuen Freiheiten kann deshalb kaum zu neuen Erkenntnissen führen, sondern dient bestenfalls einer gesamtheitlichen, die gegenseitigen Zusammenhänge berücksichtigenden Betrachtung der ihr zugrunde liegenden Rechte. Die vorliegende Arbeit verwendet darum ausschliesslich die allgemein anerkannten und klar umschriebenen Begriffe der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit.

304) MGK, 53 f.

305) Einschränkung: Müller, Medienfreiheit, 10.

306) Müller, Medienfreiheit 9 betont in diesem Zusammenhang, dass die Berufung auf grundrechtliche Positionen besonders im Medienwesen häufig bloss der Untermauerung ideologischer Positionen dient.

2. 5. 3. Praktische Wirkungen der Informationsfreiheit auf die Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel - Analogien zur Pressefreiheit

2. 5. 3. 1. Analogien zur Pressefreiheit

Weil sich Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit gegenseitig bedingen und ergänzen,³⁰⁷ darf die Pressefreiheit nicht nur als einseitiges Recht des Produzenten verstanden werden. Dem Individuum bietet sie eine Wahlfreiheit, indem es die für sich bestimmten Druckerzeugnisse jeglichen Inhalts im Rahmen seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in beliebiger Art und Anzahl beschaffen und entgegennehmen kann; ebenso kann sich der potentielle Leser gestützt auf die Pressefreiheit einer Verpflichtung widersetzen, ein bestimmtes Presseprodukt gegen seinen Willen beziehen zu müssen.³⁰⁸ Mit der Pressefreiheit normalerweise nicht zu vereinbaren sind alle staatlichen Massnahmen, welche das Erscheinen oder die Auslieferung eines Druckerzeugnisses verhindern oder erschweren sollen, so z. B. Beschlagnahmen, Importverbote, absichtliche Transportverzögerungen, fiskalische Massnahmen oder postalische Beschränkungen.³⁰⁹

Eine klare, umfassende und effektive Regelung der rechtlichen Stellung des Rundfunk-Benützers fand sich bis zur Einführung des Radio- und Fernseh-artikels in der Schweiz weder im Verfassungs- noch im Fernmelderecht.³¹⁰ Dies führte auf der Empfängerseite zu Einschränkungen der Auswahlmöglichkeiten,³¹¹ die im Bereich der gedruckten Medien höchstens in Krisenzeiten denk-

307) S. vorne, S. 62.

308) Barrelet, Medienrecht, 49/50.

309) Barrelet, A.a.O.; vorbehalten bleibt dabei das Notrecht.

310) Rostan, 197; ähnlich: BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 926; die Revisionsbedürftigkeit des Fernmelderechts in dieser Hinsicht betont MGK, 531 ff.

311) S. hinten, S. 127 ff.

bar wären und von weiten Kreisen der Bevölkerung unter normalen Umständen kaum widerspruchsfrei akzeptiert würden.

Zumindest bis zum Vorliegen einer auf Art. 55^{bis} BV beruhenden, umfassenden Radio- und Fernsehgesetzgebung sollten deshalb die aus der Informations- und Pressefreiheit entwickelten Grundsätze über die rechtliche Stellung des Empfängers von Druckerzeugnissen auch für den Rundfunkbenutzer Geltung besitzen. Die Zulässigkeit einer solchen analogen Anwendung der Grundsätze von Art. 55 BV auf den Sendedienst von Radio und Fernsehen ist allerdings stark umstritten³¹² und wurde vom Bundesgericht gegenüber den Programmveranstaltern abgelehnt.³¹³ Obwohl zwischen Presse und Rundfunk strukturelle Unterschiede bestehen, erschien eine rechtliche Parallelbehandlung beider Medien zumindest bezüglich der Rechte des Informationsempfängers angebracht; Druckerzeugnisse und elektronische Medien sind gleichwertige Vermittler der öffentlichen Meinungsbildung und erfüllen damit eine öffentliche Aufgabe.³¹⁴ Die technische Entwicklung lässt die Abgrenzungen zwischen

312) für eine Parallelbehandlung sprechen sich u. a. aus: Barrelet, Medienrecht, 55; Barrelet, 35; Baumann A., Die rechtlichen Grundlagen des Programmdienstes im schweizerischen Rundspruch- und Fernsehwesen, Diss. Zürich 1956, 152; Ernst A., die Schranken der Pressefreiheit, Bern 1945, 78; Lang B., Pressefreiheit und Handels- und Gewerbefreiheit, Zürich 1970; Jarass 23; Morand, la liberté de la télévision, in: mélanges offerts à la société suisse des juristes, Genf 1976, 173; Sigg 115; Trachsel, Medienfreiheit 76; MGK 5 und 406. ablehnend: Fleiner/Giacometti 365; Gygi, Radio und Fernsehen 27; Aubert II, N. 2087; Bourquin, la liberté de la presse, Lausanne 1950, 59; Frey, Das Verhältnis der Handels- und Gewerbefreiheit zu den anderen Freiheitsrechten, Zürich 1965, 99; Ludwig C., schweizerisches Presserecht Basel/Stuttgart 1964, 94; Ricklin P., der Schutz der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen durch Radio und Fernsehen nach schweizerischem Privatrecht, Freiburg i. Ue. 1968, 102 ff.

313) BGE 98 Ia 80 f.

314) Keller/Larese, 30; Egloff, Medienunternehmerfreiheit, 76 fordert in diesem Zusammenhang eine teleologische Auslegung des Begriffes der Presse in Art. 55 BV; auch Schürmann, 62 N. 18a wendet Art. 55 BV unmittelbar auf

gedruckten und elektronischen Informationsträgern immer unklarer werden,³¹⁵ was ebenfalls eine Parallelbehandlung rechtfertigt. Ueber zulässige Eingriffe in die Pressefreiheit besteht eine jahrzehntelange, differenzierte Praxis des Bundesgerichtes, die einen wesentlichen Beitrag zur heutigen, guten Qualität der schweizerischen Presse geleistet hat und dank ihrer liberalen Grundhaltung dieselbe Wirkung auch bei den elektronischen Medien entfalten könnte.³¹⁶

Gegen die analoge Anwendung der Grundsätze der Pressefreiheit auf Radio und Fernsehen wurden vorab Motive genannt, die ausschliesslich die Veranstalterseite betreffen: Die private Meinungspresse will in erster Linie den eigenen, meistens parteipolitisch beeinflussten Standpunkt durchsetzen. Sie steht damit im Gegensatz zu Radio und Fernsehen, die als Monopolträger einen öffentlichen Dienst versehen und damit dem Gebot der Objektivität und Sachlichkeit unterstehen.³¹⁷ Die Notwendigkeit von Differenzierungen in den Regelungen der einzelnen Medienarten ergibt sich ebenso aus technischen Gründen: Anders als bei der Presse hätte ein freier Zugang zu allen elektronischen Kommunikationsmitteln seitens der Veranstalter ein Chaos zur Folge. Die Ausübung der Informationsfreiheit würde für den Empfänger durch Störungen illusorisch gemacht. Gefährdet wären durch einen freien Zugang auf der Senderseite auch die Funkverbindungen der in- und ausländischen privaten und öffentlichen Dienste sowie die Rundfunkversorgung abgelegener Landes-

Radio und Fernsehen an. A. M.: Gygi, Radio und Fernsehen, 27.

315) Weber, 402.

316) S. die Zusammenstellung dieser Praxis bei Saladin, 52 ff.; als neuere Entscheide: BGE 107 Ia 49 E. 3, 302 E. 8; zur Kritik an dieser Praxis: MGK, 53.

317) Gygi, Radio und Fernsehen, 22; a. M.: Egloff, 3 f. und Müller, Medienfreiheit, 13, wo die Funktion der Presse als öffentlicher Dienst erwähnt wird; ebenso: Kopp H., Die öffentliche Aufgabe von Presse und Rundfunk in der Schweiz, Archiv für Presserecht 1982, 16 ff.

teile.³¹⁸ Die Lehre zieht daraus den Schluss, "dass das Individuum nicht über ein Recht auf Antenne verfügen könne".³¹⁹ Diese Formulierung ist missverständlich, könnte sie doch zur Begründung eines allgemeinen Verbotes von privaten Aussenantennen herangezogen werden.³²⁰ Aus dem Textzusammenhang der in N. 317 zitierten Werke ergibt sich allerdings eindeutig, dass der Begriff des "Rechts auf Antenne" gleichzusetzen ist mit einem Anspruch auf die Benützung von Sendern des öffentlichen Rundfunks.

Für die Empfängerseite können dagegen m. E. kaum Argumente angeführt werden, welche dem Rundfunkteilnehmer von der analogen Anwendung der aus der Pressefreiheit entwickelten Grundsätze über die rechtliche Stellung des Lesers ausschliessen würden. Ein Recht auf freien Passiv-Zugang zu den Rundfunksendungen lässt sich schon aus einem rein negatorischen, konservativen Verständnis der Informationsfreiheit ableiten.³²¹ Es werden dazu kaum direkte, aktive Vorkehrungen des Staates benötigt, wie sie bei einer Angebotserweiterung auf der Senderseite notwendig wären. Diese Freiheit lässt sich auch durch blosse staatliche Passivität verwirklichen, indem das Gemeinwesen die Verwendung individueller Kommunikationsmittel nur den absolut notwendigen Beschränkungen unterstellt.

318) Barrelet, Medienrecht, 58; ähnlich: Hangartner II, 118.

319) Barrelet, Medienfreiheit, 129; MGK, 381; ähnlich Aubert III, N. 2118ter, der von einem "droit à l'antenne" spricht; Trachsel, 234 f.; ders., Medienfreiheit, 58; Fux, 100; Morand (vgl. vorne, N. 310), 195; Huber H., Stellungnahme zum Bericht und Textvorschlag der Juristischen Expertenkommission zu einem Verfassungsartikel über Radio und Fernsehen, Bern 1972, 10 ff. (vgl. N. 310); Vecellio U., Der Zugang zur Ausstrahlung in Hörfunk und Fernsehen, in: FuR 1978, 375-381.

320) Vgl. die falsche Interpretation dieses Begriffes im nicht veröffentlichten Urteil Nr. 527/82 des Verwaltungsgerichts Schwyz vom 31. 5. 83. i. S. V. gegen L., Erw. 1 b; unmissverständlicher wäre die Verwendung der Formulierungen "Recht auf Mikrophon" oder "Anspruch auf Gewährung von Sendemöglichkeiten".

321) S. vorne, S. 62.

2. 5. 3. 2. Direkte Wirkungen der Informationsfreiheit für die Benutzer radioelektrischer Kommunikationsmittel

Zumindest für die Umschreibung der rechtlichen Stellung des Rundfunkbenützers ist die Berufung auf die bisher wenig konkretisierten Begriffe der Radio- und Fernsehfreiheit oder der Medien- bzw. Kommunikationsfreiheit nicht notwendig. Bereits die klassische Informationsfreiheit bietet dem Radio- und Fernsehkonsumenten einen genügenden Schutz gegenüber staatlichen Eingriffen in die ungestörte Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel.³²²

Von der Lehre einhellig betont wird die grundsätzliche Bedeutung der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit als Leitmassstab für die gesamte Gesetzgebung über Radio und Fernsehen.³²³ Einzelne kantonale Gerichtsurteile tragen dieser Entwicklung Rechnung: Das Recht auf Sendung und Empfang von Funksignalen wurde vom Verwaltungsgericht des Kantons Baselland ausdrücklich als Bestandteil der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit bezeichnet.³²⁴ Als Konkretisierung und Teilgehalt der persönlichen Freiheit schafft die Informationsfreiheit sogar für den im besonderen Gewaltverhältnis stehenden Untersuchungs- oder Strafgefangenen ein grundsätzliches Recht auf den Empfang von Radio- und Fernsehsignalen, das allerdings durch den Haftzweck bestimmte Einschränkungen erfahren kann.³²⁵

322) Weber, 403; Degenhart, 209; BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 924 zieht die klassischen Begriffe der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit sogar zur Beschreibung der konkreten Inhalte der Radio- und Fernsehfreiheit heran.

323) Vgl. statt vieler: Müller, Grundrechte, 53; ders., Rundfunkorganisation, 264; BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 924; Kopp, 49; Saladin, 416.

324) Entscheid des VGr. BL Nr. 81/118 29 vom 26. Mai 1982 i. S. R. D. gegen Gemeinde B. und RR BL = BLVGE 1982, 71 f.; vgl. dazu auch VB 22/1983 = ZB1 1985, 70.

325) BGE 102 Ia 296 Erw. 9; 99 Ia 283 Erw. 11; 97 I 847 Erw. b; Beschränkun-

Erhebliche Meinungsunterschiede bestehen hingegen über die konkreten Inhalte und Wirkungen dieser primär als individuellen Freiheitsgarantien konzipierten Rechte.³²⁶ Die Informationsfreiheit kann die rechtliche Stellung des Rundfunkbenützers in doppelter Weise beeinflussen: Gegenüber dem Staat und den Programmschaffenden kann daraus ein Anspruch auf objektive Information abgeleitet werden.³²⁷ Nach Ansicht des zürcherischen Verwaltungsgerichtes gewährleistet die Informationsfreiheit jedoch grundsätzlich das Recht, alle in den Äther ausgestrahlten, für die Öffentlichkeit bestimmten Programme zu empfangen und die dazu notwendigen Einrichtungen zu betreiben.³²⁸ Das Gericht folgt damit der neueren Lehre, die auch die eigentliche Verwendung der technischen Kommunikationsmittel durch den Rezipienten dem Schutz der Informationsfreiheit unterstellt und allgemein die Freiheit des Empfängers betont.³²⁹ Grundsätzlich unzulässig sind alle staat-

gen sind üblich bezüglich der Geräte- und Programmauswahl.

326) Gygi spricht in diesem Zusammenhang in ZBl 1982, 227 bei der Kommentierung des BGE vom 17. 10. 80 i. S. SRG von einer "völlig deroutierten Medienrechtsdiskussion".

327) BGE vom 17. 10. 1980 = ZBl 1982, 219 ff.; zu den Wirkungen der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit für Medienschaffende: MGK, 458 ff.; Müller, Rundfunkorganisation, 265 f.; diese Frage soll aber im Rahmen der Untersuchung nicht weiter ausgeführt werden.

328) VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 4 b. Vgl. dazu auch Entscheidung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs vom 27. 9. 85 über den Antrag des D. H. in G. auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Gemeindeverordnung der Stadt Gunzenhausen über das Verbot von Aussenantennen vom 10. 3. 1982 (Aktenzeichen: Vf.20-VII-84), Erw. 3a: "Die Rundfunkempfangsfreiheit umfasst deshalb grundsätzlich die Freiheit des Bürgers zur Benützung von Geräten, die ihm eine Auswahl unter den am Ort technisch empfangbaren Programmen ermöglichen."

329) Degenhart, 206; Kübler F.: Rechtsvergleichender Generalbericht, in: Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit, Baden-Baden 1979, 300 und

lichen Massnahmen, die das Individuum daran hindern, eine fremde Meinung zu empfangen.³³⁰ Diese Freiheit weist einen internationalen Aspekt auf, indem sie insbesondere das Recht umfasst, ausländische Sendungen zu verfolgen.³³¹ Grundrechtlich geschützte Informationsquelle ist dabei nicht nur das direkt ausgestrahlte, individuell zu empfangende Auslands- oder Satellitenprogramm;³³² gleichermassen geschützt sind auch diejenigen Programme, die nur dank der technischen Unterstützung der Kabelrundfunkanlage empfangen werden können.³³³

Radio und Fernsehen fallen ohne Zweifel unter den Begriff der allgemein zugänglichen, öffentlichen Informationsquellen, sind sie doch in hervorragender Weise dazu geeignet und bestimmt, der Allgemeinheit Nachrichten und Meinungen zu vermitteln. Massgebend für die Einstufung eines Rundfunksenders als allgemein zugängliche Informationsquelle ist gemäss der Formulierung von Art. 1 Ziff. 36 des internationalen Radioreglements die Tatsache, ob eine

die dort in N. 175 zitierte Literatur; Bullinger M., Kommunikationsfreiheit im Strukturwandel der Telekommunikation, Baden-Baden 1980, 59 ff.; kennzeichnend für die ältere Doktrin, welche die Rechte des Empfängers weitgehend unbeachtet lässt: Jarass, 257 ff.

330) BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 924.

331) Müller, Rundfunkorganisation, 266; Lerche, 43. Vgl. dazu auch Entscheidung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs vom 27. 9. 85 über den Antrag des D. H. in Gunzenhausen auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Gemeindeverordnung der Stadt Gunzenhausen über das Verbot von Aussenantennen vom 10. 3. 1982 (Aktenzeichen: Vf.20-VII-84,) wo in Erw. 3a davon ausgegangen wird, dass die in der Informationsfreiheit enthaltene Rundfunkempfangsfreiheit den ungehinderten Empfang von Rundfunk- und Fernsehprogrammen aus dem Ausland gewährleistet. Dieser Schutz erstreckt sich auch auf Programme, die aus technischen Gründen nur mit schwankender oder schlechter Qualität oder nur zu bestimmten Tageszeiten empfangen werden können (mit weiteren Hinweisen).

332) Degenhart, 209.

333) A.a.O., 210.

Sendung nach dem Willen des Sendeunternehmens für den Empfang durch die Öffentlichkeit bestimmt ist. Eine Rundfunksendung stellt dann eine öffentliche Informationsquelle dar, wenn sie sich an die Allgemeinheit wendet und mit ihrem Sendeinhalt nicht mehr einen individuell bestimmten oder bestimmten begrenzten Empfängerkreis, sondern ein allgemeines, disperses Publikum anspricht und die Darbietungen nicht durch eine einseitige Zweckbestimmung geprägt sind.³³⁴ Die Tatsache der Öffentlichkeit einer Sendung ist jedoch nicht ausschliesslich abhängig von ihrem Inhalt oder von der Identität ihres Schöpfers, sie ergibt sich bereits durch den Akt des Ausstrahlens über eine Antenne oder durch die Einkoppelung in ein öffentliches Kabelverteilnetz.³³⁵ Nichtöffentliche Informationsquellen sind Rundfunksendungen dann, wenn sie sich an einen bestimmten und begrenzten Teilnehmerkreis von relativer Homogenität richten.³³⁶ Dieser Schutz der Informationsfreiheit erstreckt sich damit auf jede ausländische Rundfunksendung, die zumindest faktisch allgemein zugänglich und an die Öffentlichkeit gerichtet ist; er ist unabhängig von einer fehlenden oder vorhandenen Einbindung dieser Sender in die innerstaatliche Medienordnung.³³⁷

Saladin leitet aus der institutionellen Funktion der Informationsfreiheit ein Verbot der unverhältnismässigen Erhöhung der Rundfunk-Konzessionsgebühren oder des freien Ermessens bei der Vergabe von Radio-Empfangskonzessionen ab.³³⁸ Egloff/Rostan betrachten die Störung unerwünschter, aus- oder inländischer Rundfunkprogramme als unvereinbar mit der Informationsfrei-

334) Sigg, 51; Isenegger, 35 f.; Art. 4 Abs. 1 lit. c RVO: "...zum unmittelbaren Empfang durch die Allgemeinheit bestimmt sind."

335) Sigg, 80; s. auch Art. 4 Abs. 1 lit. a RVO.

336) Sigg, 54; Indizien dafür bilden der Sendeinhalt oder die Tatsache, dass zum Empfang besondere technische Einrichtungen notwendig sind.

337) Degenhart, 209; zum Begriff der allgemein zugänglichen Informationsquellen s. auch vorne, S. 63, N. 213.

338) Saladin, 85; Trachsel, 55; Müller, Rundfunkorganisation, 266.

heit.³³⁹ Dieses Grundrecht garantiert eine Freiheit des Zuganges zu allen Rundfunksendungen, was insbesondere jegliche Abhörverbote in- oder ausländischer Sender ausschliesst und vom Staat eine Frequenzverteilung erfordert, die Voraussehbarkeit, Wahrnehmbarkeit und Störungsfreiheit der Programmauswahl gewährleistet.³⁴⁰ Der Bundesrat spricht von einem "Recht des Publikums auf Empfang aller öffentlich zugänglichen Darbietungen des In- und Auslandes".³⁴¹ Müller bezeichnet den Erlass eines generellen Abhörverbotes für ausländische Radio- und Fernsehstationen folgerichtig als Eingriff in den Kerngehalt der Informationsfreiheit.³⁴² Massnahmen, die einem Abhörverbot in ihrer faktischen Wirkung gleichkommen, verstossen ebenfalls gegen die Informationsfreiheit. Unter diese Kategorie fallen empfängerbezogene Eingriffe wie Störsender oder Verbreitungssperren für bestimmte Programme in Kabelrundfunknetzen.³⁴³ Je nach ihrer praktischen Intensität entwickeln sie die gleichen Wirkungen wie ein generelles Abhörverbot und können damit einen Eingriff in den Kerngehalt der Informationsfreiheit bewirken.³⁴⁴

339) Egloff/Rostan, 65; ebenso Degenhart, 210.

340) Weber, 403; ähnlich Aubert III, N. 2118bis; Müller, Rundfunkorganisation, 266; durch die tatsächliche Entwicklung überholt dürfte allerdings die dort geäusserte Ansicht sein, wonach das Recht auf Empfang ausländischer Sender in der Schweiz bis heute unbestritten geblieben sei.

341) BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 924.

342) Müller, Grundrechte, 150.

343) Degenhart, 207, 210, 211, 212.

344) S. dazu auch die Argumentation des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich in VB 22/1983 = ZB1 1985, 70 Erw. 4 b.

3. TEIL: TECHNISCHE GRUNDLAGEN - INFORMATIONSMÄSSIGE WIRKUNGEN DER ANTENNENVERBOTE

3. 1. Elektromagnetische Wellen als Grundlage des drahtlosen Nachrichtenverkehrs

3. 1. 1. Grundlagen

Als Medium zur Uebertragung von Funksignalen jeder Art dienen die elektromagnetischen Wellen. Elektromagnetische Schwingungen im Bereich ab 10 Kilo-
hertz (d. h. mit mehr als 10'000 Schwingungen pro Sekunde) lassen sich als
Wellen in den freien Raum abstrahlen. Diese Tatsache bildet die Grundlage
des drahtlosen Nachrichtenverkehrs, zu dem auch Radio und Fernsehen zu
zählen sind. Zur Erklärung dieser physikalischen Tatsache ist vom einfachen
Schwingkreis auszugehen, (Abb. 1)

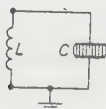
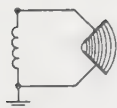


Abb. 1

welcher aus der Parallelschaltung einer Spule mit der Induktivität L und
einem Kondensator mit der Kapazität C besteht. Beim Anlegen einer Wechsel-
spannung mit der Resonanzfrequenz des entsprechenden Schwingkreises pendelt
stetig im Takt dieser Frequenz Energie vom geladenen Kondensator mit seinem
elektrischen Feld zur stromdurchflossenen Spule mit dem magnetischen
Feld.³⁴⁵ Das elektrische Feld des Kondensators bleibt auch dann erhalten,
wenn dessen Platten voneinander entfernt werden (Abb. 2)

345) Rose, 76; Abb. 1 - 21: ders.

Abb. 2



oder wenn die eine Kondensatorplatte durch die Erde und die zweite durch einen waagrecht (Abb. 3) oder senkrecht (Abb. 4) gestellten elektrischen Leiter ersetzt wird.

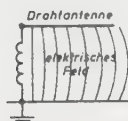


Abb. 3

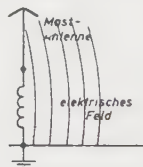


Abb. 4

Immer noch wird bei zugeführter Wechselspannung abwechselnd ein magnetisches Feld um die Spule und ein elektrisches Feld zwischen Leiter und Erde aufgebaut. Der sich im Luftraum befindende, strahlende Leiter wird als Antenne bezeichnet.

Die so entstehenden elektrischen und magnetischen Felder sind nicht an Kondensator und Spule gebunden; sie können sich ablösen und im Raum frei ausbreiten. Die Aenderung des einen hat stets eine Aenderung des anderen Feldes zur Folge. Somit entsteht beim Aufbau des elektrischen Feldes bei der Antenne des Senders in der Folge ein mit einem Kettenglied vergleichbares, magnetisches Feld. (Abb. 5)

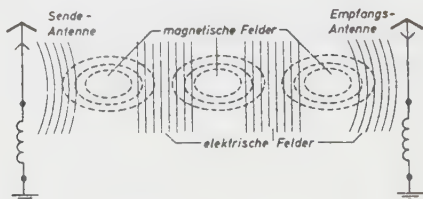


Abb. 5

Dieses ruft seinerseits ein neues elektrisches Feld hervor. Der entsprechende Vorgang kann sich je nach gewählter Frequenz über eine kleinere oder

grössere Distanz wiederholen und ermöglicht somit die Uebermittlung von Nachrichten über grosse Entfernungen. Der Aufbau dieser Wechselfelder geschieht ausserordentlich rasch. Alle Aenderungen pflanzen sich mit der Lichtgeschwindigkeit von 300'000 km/sec fort. Eine Funkwelle kann deshalb die Erde in einer Sekunde 7,5mal umkreisen. Die Länge der ausgesendeten Wellen steht in Relation zur gewählten Schwingungszahl und lässt sich anhand folgender Formel berechnen:³⁴⁶

$$\text{Wellenlänge in m} = \frac{300'000 \text{ km/sec (Lichtgeschwindigkeit)}}{\text{Frequenz in kHz}}$$

Es werden Frequenzen zwischen 10 Kilohertz (10'000 Schwingungen pro Sekunde) und etwa 300 Gigahertz (300'000'000'000 Schwingungen pro Sekunde) verwendet. Die Ausbreitungseigenschaften der elektromagnetischen Wellen im freien Raum sind stark abhängig von ihrer Länge.

Die Distanz, die eine sich mit 300'000 km pro Sekunde ausbreitende Welle während einer einzigen Schwingung zurücklegt, wird als "die Wellenlänge" bezeichnet. Ein Mittelwellensignal der Frequenz von 1000 Kilohertz (1'000'000 Schwingungen pro Sekunde) legt bei einer Ausbreitungsgeschwindigkeit von 300'000 km in der Sekunde während dieser Zeitspanne pro einzelne Schwingung 300 Meter zurück. Die drahtlos zu übertragenden Töne und Bilder werden in elektrische Impulse verwandelt und der hochfrequenten elektromagnetischen Welle aufmoduliert.³⁴⁷

Für die im Zusammenhang mit dieser Arbeit besonders interessierenden Sendungen des Rundfunks,³⁴⁸ d. h. von Radio und Fernsehen, werden die nach-

346) Rothammel, 19; Egloff/Rostan, 14 f.

347) Sigg, 1 f.; Gutachten IRT, 2.

348) Isenegger, 1 definiert den Rundfunk als drahtlose Verbreitung von Informationen in Wort und Ton (beim Hör- oder Tonrundfunk) sowie als Bild (beim Fernseh Rundfunk) mit Hilfe modulierter, hochfrequenter elektronischer Wellen; s. auch Jarass, 32; zur Legaldefinition des Begriffes der Rundfunksendung: Art. 1 lit. 1 TVV1.

stehend dargestellten Wellenbereiche verwendet.³⁴⁹

3. 1. 2. Langwellen (LW) 10'000 - 1000 m, 30 - 300 kHz

Rundfunkbereich: 2000 - 1053 m, 150 - 285 kHz

Wellenausbreitung: Langwellen sind Bodenwellen. (Abb. 6)

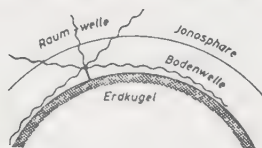


Abb. 6

Sie folgen topographischen Unebenheiten und in begrenztem Mass auch der Erdoberfläche. Ihre Ausbreitung erfolgt im Erdreich und in Gewässern. Die Reichweite ist stark vom Standort des Senders und der verwendeten Sendeleistung abhängig. Die Schweiz betreibt zur Uebertragung von Radioprogrammen keine Langwellensender. Trotzdem sind innerhalb der Landesgrenzen mit einer optimierten Empfangsanlage rund 17 Stationen aus dem gesamten europäischen Raum regelmässig hörbar.³⁵⁰

3. 1. 3. Mittelwellen (MW) 1000 - 100 m, 300 - 3000 kHz

Rundfunkbereich: 570 - 187 m, 526,5 - 1606,5 kHz

Wellenausbreitung: Die Mittelwellen treten als Boden- und als Raumwellen auf. Als Bodenwellen haben sie Ausbreitungseigenschaften, die mit denjenigen der Langwellen vergleichbar sind. (Abb. 7)

349) PRT, Mediendokumentation, 23 ff.; s. auch die Zusammenstellungen bei Egloff/Rostan, 15/16. Die Anzahl der für Rundfunkzwecke verfügbaren Sendefrequenzen ist aus physikalischen Gründen beschränkt: Egloff/Rostan, 15; von Sell, 110; Gutachten IRT, 3.

350) PRT, Liste LW/MW-Sender; zur Charakteristik der einzelnen Wellenbereiche vgl. Gutachten IRT, 4 ff.

Abb. 7



Sie passen sich der Erdoberfläche an. Ihre Reichweite ist direkt abhängig von Standort und Leistung des Senders. In der Nacht vergrössert sich der Versorgungsbereich der Mittelwellensender erheblich, da neben der von ihnen abgestrahlten Bodenwelle zusätzlich die Raumwelle nutzbar wird: Durch den Wegfall der Sonnenbestrahlung während der Nacht baut sich in der Ionosphäre³⁵¹ eine Schicht auf, welche die vom Sender abgestrahlten Raumwellen reflektiert und damit deren Reichweite erheblich vergrössert. In der Schweiz sind die Mittelwellensender Beromünster, Sottens, Savièse und Monte Ceneri auf die Bodenwellenversorgung ausgerichtet. Daneben existiert der Mittelwellensender Sarnen, der während der Nachtzeit die Versorgung mit Raumwellen vornimmt. Standorte und Sendeleistungen dieser Anlagen sind so konzipiert, dass ihr Empfang in der ganzen Schweiz auch mit behelfsmässigen Innenantennen möglich ist. In der Schweiz sind in der Nacht bei Verwendung einer optimierten Empfangsanlage mit Aussenantenne rund 170 ausländische Sender allein des europäischen Raums auf diesem Frequenzbereich in unterschiedlicher Qualität zu hören, die in ihrer Gesamtheit ein enormes Informationspotential darstellen.³⁵²

351) Dies ist eine elektrisch leitfähige Zone, welche die Erde im Abstand von 80 - 800 km umgibt; Rothammel, 26.

352) PRT, Liste LW/MW-Sender.

3. 1. 4. Kurzwellen (KW) 100 - 10 m, 3000 - 30'000 kHz

Rundfunkbereich:

75 - 11 m, 3,95 - 26,1 MHz

Wellenausbreitung: Die Kurzwellen treten in erster Linie in der Form von Raumwellen auf; die von der Antenne abgestrahlte Energie wird von der Ionosphäre reflektiert, vom Erdboden wiederum zurückgeworfen und überbrückt so Distanzen von mehreren tausend Kilometern. (Abb. 8)

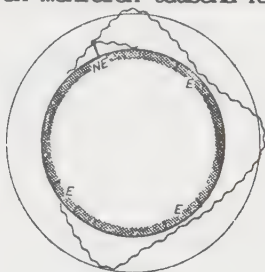


Abb. 8

Die mangelnde Bodenwelle führt deshalb häufig dazu, dass eine Kurzwellen-Station 30 - 40 km vom Senderstandort entfernt nicht mehr empfangen werden kann, aber in viel weiterer Entfernung wieder in guter Qualität hörbar ist. Die elektrischen Eigenschaften der für die Kurzwellenübertragung unentbehrlichen Ionosphäre stehen im Zusammenhang mit Sonnenstand und -aktivität. Die Ausbreitung von Kurzwellen ist deshalb direkt abhängig von Tages- und Jahreszeit und der Intensität der Vorgänge auf der Sonne. Eine Erhöhung der Sonnenfleckenzahl führt zu einer allgemeinen Verbesserung der Ausbreitungsbedingungen. Da die zu empfangenden Signale bedingt durch die mehrfachen Reflexionen zwischen Ionosphäre und Erdoberfläche und die grossen, zurückgelegten Distanzen relativ schwache Feldstärken aufweisen, können schwächer einfallende oder gestörte Sender nur mit Aussenantennen einwandfrei empfangen werden. Die in den tragbaren Geräten eingebauten Stabantennen liefern meistens nur unbefriedigende Ergebnisse.³⁵³ Auf der Senderseite erlauben drehbare Richtstrahlantennen die gezielte Versorgung bestimmter Gebiete.

Als Folge der grossen Reichweite der Kurzwellen ist der Empfang von Sendern aus der ganzen Welt möglich. In der Schweiz sind alleine in den ge-

353) PRT, Mediendokumentation, 27.

bräuchlichsten, europäischen Sprachen regelmässig rund 300 Stationen aus aller Welt zu empfangen.³⁵⁴ In politischen Krisensituationen spielt der Kurzwellenrundfunk eine wichtige Rolle als weitgehend unzensurierbares und unzerstörbares Kommunikationsmittel. Immer wieder versuchen deshalb totalitäre Regierungen aller Schattierungen, eine Information der Bevölkerung durch ausländische Kurzwellensender zu verhindern, indem sie Empfangsverbote erlassen oder Störsender errichten, welche ein Eindringen von unerwünschten Nachrichten aus dem Ausland verhindern sollen.

Der Kurzwellenbereich dient jedoch nicht nur zu Rundfunkzwecken. Bis zur Einführung des Satellitenfunks war er das einzige drahtlose Kommunikationsmittel, das interkontinentale Verbindungen erlaubte. Der Kurzwellenfunk hat deshalb noch heute eine wichtige Funktion zur Aufrechterhaltung der Verbindung zu Hochseeschiffen und Flugzeugen, die sich über unbesiedeltem Gebiet befinden. In Ländern der Dritten Welt ersetzt er in abgelegenen Gebieten häufig das fehlende oder nur mangelhaft funktionierende Telefonnetz.

Ebenfalls in diesem Frequenzbereich angesiedelt sind die lizenzierten Kurzwellen-Amateure; dabei handelt es sich um einen weltweit tätigen, nicht-öffentlichen Funkdienst, der überwiegend technischen Versuchszwecken und privater Kommunikation dient und im Rahmen dieser Aktivitäten bahnbrechende Entdeckungen für die gesamte Funktechnik machte. So ist die funkmässige Erschliessung des Kurzwellenbereiches weitgehend dieser Gruppe zu verdanken, welcher am 27. 11. 1923 die erste drahtlose Transatlantik-Verbindung gelang.³⁵⁵ Auch heute spielt der Amateurfunk noch eine wesentliche Rolle, indem er für Notfälle aller Art ein weltumspannendes Kommunikationsnetz bereithält und der Gemeinschaft Spezialisten zur Verfügung stellt, die als Funker in Hilfsorganisationen, beim Militär und in weiteren öffentlichen

354) PRT, Merkblatt KW; vgl. auch die Zusammenstellung der empfangbaren Kurzwellenstationen im Gutachten IRT, 7; zur Bedeutung des KW-Rundfunks: MGK, 24 und 522; Art. 13 Abs. 1 der SRG-Konzession vom 1. 1. 1981, BB1 1981 I 285; Kopp, 98 bezeichnet in diesem Zusammenhang das Radio als das "einzige unzensurierbare Medium".

355) Körner, 12; die Bedeutung der Funkamateure für die Allgemeinheit wird auch betont in der Antwort des Bundesrates auf eine parlamentarische Anfrage von Nationalrat Duvanel vom 17. März 1972, vgl. Sten Bull NR 1972, 1354.

Diensten eingesetzt werden können.

3. 1. 5. Ultrakurzwellen (UKW) 10 - 1 m, 30 - 300 MHz

Rundfunkbereich: 3,4 m - 2,8 m, 87,5 MHz - 108 MHz

Radiowellen, die kürzer als 10 m sind, nehmen mit abnehmender Wellenlänge in bezug auf ihre Ausbreitung immer mehr die Eigenschaften des Lichtes an.³⁵⁶
(Abb. 9)

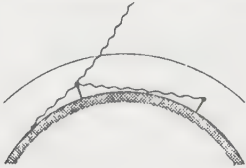


Abb. 9

Bei den ultrakurzen Wellen liegt deshalb eine quasi-optische Ausbreitung vor: Befinden sich Hindernisse (Berge, grosse Gebäude usw.) zwischen Sender und Empfänger, so wird der Empfang beeinträchtigt oder gar verunmöglicht. UKW-Raumwellen werden nur bei selten auftretenden, besonderen Zuständen innerhalb der Ionosphäre reflektiert. Die topografischen Verhältnisse der Schweiz mit ihren mehrheitlich hügeligen oder gebirgigen Strukturen machen deshalb einen einwandfreien UKW- und Fernsehempfang schwierig. Zur UKW-Versorgung des gesamten Landes sind über 200 Sender notwendig, die an möglichst hoch gelegenen Punkten montiert werden müssen, damit sie eine gute Reichweite erzielen können. Der Versorgungsbereich eines solchen Umsetzers ist stark abhängig von seiner geographischen Lage und der allgemeinen Topographie. Als Mittelwert für eine grössere Station in hügeligem Gelände können 30 - 60 km angenommen werden.

Die gleichen Ueberlegungen gelten sinngemäss für das Fernsehen, welches die Frequenzen von 47 - 68, 174 - 230 und 470 - 862 MHz benützt. Zur Verbreitung der TV-Sendungen existieren in der Schweiz über 400 Umsetzerstationen, die wegen der drei nationalen Programmketten mit mehr als 1200

356) Sigg, 8; zur Anzahl der empfangbaren Programme vgl. Gutachten IRT, 8.

Sendern ausgerüstet sein müssen.³⁵⁷

3. 2. Rundfunkempfang

3. 2. 1. Ohne Antenne kein Empfang

Ein Sender, der seine Energie in Form elektromagnetischer Wellen in alle Richtungen gleichmässig abstrahlt, liefert in einiger Entfernung am Empfangsort nur ausserordentlich geringe Energien und Spannungen, die sich in der Grössenordnung von einigen millionstel Volt bewegen.³⁵⁸ Für einen guten Empfang ist es deshalb notwendig, von diesem geringen Teil möglichst viel zu erfassen; diese Fakten haben denn auch zur Prägung der in der Radio-Fachliteratur anzutreffenden These geführt, wonach eine gute Antenne stets der beste Hochfrequenzverstärker sei.³⁵⁹ Der Anschluss einer technisch einwandfreien Antenne ist deshalb eine unabdingbare Voraussetzung für einen guten Empfang. Grundsätzlich gilt, dass die in der Antenne induzierte Empfangsspannung mit zusätzlicher Montagehöhe ansteigt, die aufgenommene, unerwünschte Störspannung dagegen sinkt; (Abb. 10) am Empfangsort schwach einfallende Sender können deshalb überhaupt nur mit einer Aussenantenne einwandfrei empfangen werden.

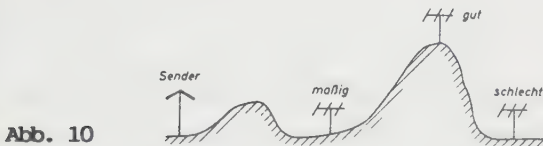


Abb. 10

Beim Bau von Antennen ist deshalb neben der Forderung nach einem möglichst hohen Antennenstandort auch zu berücksichtigen, dass benachbarte Gebäude und

357) PRT, Mediendokumentation, 37 ff.; vgl. weiter BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 896 f.

358) Rose, 78.

359) Rothammel, 17; zur Bedeutung der Aussenantennen für einen einwandfreien Empfang: Gutachten IRT, 2 und 5.

Metallkonstruktionen abschirmend wirken und besonders den UKW-Empfang empfindlich beeinträchtigen können. So kann im "Schatten" von Stahlbeton-Hochhäusern der Empfang praktisch unmöglich werden. (Abb. 11)³⁶⁰

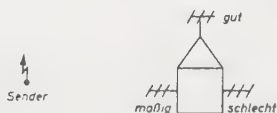


Abb. 11

Die moderne Bauweise bringt es mit sich, dass heutige Gebäude mit Faraday'schen Käfigen verglichen werden können, die einen grossen Teil der hochfrequenten Wellen abschirmen und damit einen Rundfunkempfang ohne Ausserantenne stark erschweren. Ursache dieses Effektes sind die in den Stahlbeton-Konstruktionen verwendeten Armierungseisen, dazu kommen Träger und Fassadenkonstruktionen aus Aluminium oder anderen metallischen Stoffen. Aber auch die zur nachträglichen Isolierung von Dächern verwendeten Baumaterialien weisen teilweise als Dampfsperre Metallfolien auf, welche ebenfalls abschirmende Wirkung haben.³⁶¹ Zusätzlich gilt es zu berücksichtigen, dass Zeilenoszillatoren der Fernsehgeräte und in den Gebäuden verlegte Energie- und Fernmeldeverteilnetze einen Störnebel erzeugen, der den Rundfunkempfang erheblich beeinträchtigen kann. Einer weiteren Kategorie von Empfangsver schlechterungen, die durch Störstrahlungen der Zündanlagen von Motorfahrzeugen verursacht wird, kann ebenfalls durch die Wahl eines hoch gelegenen Antennenstandortes ausgewichen werden. Anzustreben ist grundsätzlich eine möglichst grosse Differenz zwischen Nutz- und Störsignal.

Aus diesen Gründen ist die von der Baugesetzgebung und -bewilligungspraxis aus ästhetischen Ueberlegungen vorgesehene Beschränkung auf Innen- bzw. Estrichantennen³⁶² nachteilig und nach Möglichkeit zu vermeiden. Solche

360) Rose, a.a.O.

361) Gutachten IRT, 5 f.

362) Vgl. als Beispiel: Art. 28 Ziff. 3 des hinten, S. 311 abgedruckten Auszuges der Bauordnung von Erlenbach.

Antennen mögen zwar in Einzelfällen befriedigende Resultate beim Empfang von stark einfallenden Ortssendern liefern, sie haben jedoch erhebliche Nachteile, indem sie nur geringe Empfangsspannungen aufnehmen, hohe Verstärkungen benötigen und ein schlechtes Verhältnis zwischen Nutz- und Störsignal aufweisen.³⁶³ (Abb. 12)

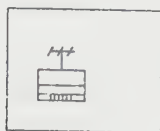


Abb. 12

Die Innenmontage von Sendeantennen ist noch problematischer, indem ihre Strahlungseigenschaften von Umgebungseinflüssen stark verändert werden und durch die unkontrollierbare Abstrahlung hochfrequenter Energie Störungen in benachbarten elektrischen Anlagen aller Art auftreten können. Bei Gebäuden mit Flachdach ist eine Montage von Innenantennen kaum möglich.³⁶⁴

3. 2. 2. Empfänger - Speisekabel - Antenne

Bei technisch optimal konstruierten Geräten befindet sich der Empfänger in einem abgeschirmten Gehäuse, das hochfrequente Signale ausschliesslich über den Antennenstecker eindringen lässt. Weil auch das Verbindungskabel Empfänger-Antenne abgeschirmt ist, kann eine einwandfrei konzipierte Empfangsanlage nur diejenigen Signale verarbeiten, die ihr vom Kabelrundfunk-Anschluss oder von einer individuellen Aussenantenne geliefert werden.

Dem eigentlichen Empfangsteil sind weitere Selektionsmittel vorgeschaltet, damit ein Teil der von der Antenne gelieferten Impulse verstärkt, der

³⁶³) Rose, a.a.O.; Gutachten IRT, 6.

³⁶⁴) Entscheid Nr. 2881 des bernischen Regierungsrates vom 22. September 1978 = BVR 1978, 181.

unerwünschte Teil hingegen unterdrückt werden kann. Im Demodulator wird die gewünschte Station ausgefiltert, verstärkt und via Lautsprecher und/oder Bildschirm hör-, bzw. sichtbar gemacht. Der Antennenanschluss des Empfängers wird durch ein Kabel mit der Antenne verbunden. In der Regel handelt es sich dabei um ein Koaxialkabel, dessen Innenleiter durch ein Drahtgeflecht abgeschirmt ist. Dank dieser Konstruktionsweise werden solche Leitungen hochfrequenzdicht, d. h. sie führen dem Empfänger keine Signale zu, die nicht von der Antenne empfangen worden sind. Die Drahtfunknetze werden mit derartigen dichten Kabeln ausgerüstet, damit das Netz möglichst sicher gegen störende Einstrahlungen unerwünschter Sender wird und selber keine störende Energie abstrahlt. Mit einer fachgemäss errichteten Anlage ist darum der Empfang von nicht auf dem Netz übertragenen Sendungen durch Direkteinstrahlung kaum möglich.

Die Antenne ist das Verbindungsglied zwischen dem Empfänger und den hochfrequenten Wellen. Sie trägt auf zwei Arten zur Selektion der gewünschten Sender bei: Auf Grund ihrer Abmessungen vermittelt sie in einem bestimmten Wellenbereich grössere Signalwerte, als auf den anderen, nicht gewünschten Frequenzen. Sie vermittelt auch das Rauschen aus dem Kosmos und die Störpegel aus den benachbarten Frequenzbereichen abgeschwächt.

Antennen können so konstruiert werden, dass sie eine Richtwirkung aufweisen und damit Sender aus einer bestimmten Richtung besser empfangen. Zudem wird das kosmische Rauschen und der allgemeine Störpegel aus den unerwünschten Richtungen reduziert. Die Antenne verbessert das Verhältnis der Signalstärke des gewünschten Senders zu den verschiedenen Störungen in derart hohem Masse, dass sie für die Güte des Empfanges von entscheidender Wichtigkeit ist. Dank ihres Antennengewinns, ihrer Richtwirkung und ihrer Lage oberhalb des Störnebels liefert sie ein wesentlich besseres Signal/Störverhältnis als die im Innern von Gebäuden montierten Antennen.

In behelfsmässigen Anlagen (z. B. tragbaren Kofferempfängern) ist der Empfänger nicht abgeschirmt. Er empfängt Signale aller Art durch die verschiedensten Komponenten. Ein Antennenkabel fällt ganz oder teilweise weg. Die Antenne ist im Innern des Empfängers montiert oder kann teleskopartig herausgezogen werden. Die Signale des gewünschten Senders werden zusammen mit allen weiteren Stationen von sämtlichen Seiten empfangen und sind zusätzlich durch Störungen verschiedenster Art überlagert. Solche Behelfsanlagen liefern allerdings nur beim Empfang stark einfallender Sender ein befriedigendes Resultat. Anzahl und Empfangsqualität der hörbaren Sender

sind deshalb unmittelbar abhängig von der Güte der verwendeten Antennenanlage.³⁶⁵

3. 2. 3. Bauformen der Antennen

Antennen treten in den verschiedensten Bauformen auf. Ihre äussere Erscheinung ist stark abhängig von der Sende- oder Empfangsfrequenz, für die sie verwendet werden. Aus der Anfangszeit des Rundfunks stammen die in Abb. 13 dargestellten Langdraht - L- und T- Antennen, die noch heute für Anwendungen im Kurzwellenbereich als Behelfsantennen dienen.



Abb. 13

Für den Rundfunkempfang im Lang-, Mittel- und Kurzwellenbereich eignen sich Stabantennen, welche die Funkwellen aus allen Richtungen gleich gut aufnehmen. (Abb. 14 und 15)

Art und Grösse des zum Antennenbau verwendeten Materials sind sehr



Abb. 14

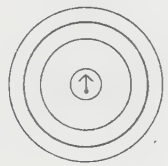


Abb. 15

365) Der Bundesrat betonte deshalb in seiner Antwort vom 19. 3. 1958 auf eine parlamentarische Anfrage von Nationalrat Doswald die Wichtigkeit von Aussenantennen für einen einwandfreien Empfang insbesondere der ausländischen Rundfunkstationen; vgl. dazu Rostan, 124; zur technischen Notwendigkeit einer Aussenantenne für Funkamateure vgl. Sten Bull NR 1972, 1353 f.

unterschiedlich. Bei kleineren Funkantennen oder Anlagen für den Radio- und Fernsehempfang besteht das Tragwerk in der Regel aus einem Aluminium-Mast, der je nach Antennengrösse einen Rohrdurchmesser von 4 bis ca. 20 cm aufweisen kann und selten Bauhöhen von 10 m überschreitet. Grössere Anlagen insbesondere der öffentlichen Funkdienste werden auf massiveren Masten montiert, die zum Teil in Stahlgitter- oder Betonkonstruktion ausgeführt sind und Höhen bis zu 60 oder mehr Metern erreichen. Die eigentlichen Antennenelemente bestehen meistens aus Leichtmetallstäben und haben einen Durchmesser von wenigen Millimetern bis maximal 5 cm. Ihre Länge und Anzahl richtet sich primär nach dem Frequenzbereich, für den die Antenne ausgelegt ist und kann zwischen einigen Zentimetern und etwa 10 m betragen. Die für den Kurzwellenbereich verwendeten Drahtantennen bestehen aus Kabeln mit höchstens 3 - 4 mm² Querschnitt. Daraus ergibt sich, dass insbesondere die kleineren, privaten Anlagen als Folge ihrer Konstruktionsweise in den meisten Fällen keine grosse Umweltbelastung darstellen.³⁶⁶

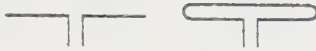
Bei kürzeren Antennen kann die Empfangsspannung erhöht werden, indem sie als Schwingkreis arbeiten. Dies wird durch Dimensionierung ihrer mechanischen Konstruktion in der Grösse einer halben Wellenlänge erreicht. Als Folge der physikalischen Notwendigkeit der Anpassung der mechanischen Antennengrösse an die verwendete Wellenlänge zur Erzielung der erwünschten Resonanz erreichen deshalb im besonderen die Antennen der Kurzwellensender bestimmte Ausdehnungen. Als vergleichbares Beispiel sei aus der Mechanik die Stimmgabel angeführt, deren Resonanzfrequenz ebenfalls direkt von ihrer mechanischen Grösse bestimmt wird.

So erreicht z. B. das Dipolelement eines Drehrichtstrahlers für das 20 m - Kurzwellenband eine horizontale Länge von 10 Metern. Durch verschiedene Konstruktionsmassnahmen lässt sich eine mechanische Verkürzung der Antennen-Elemente erreichen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass eine solche Reduktion der äusseren Masse zu einer erheblichen Verschlechterung der elektrischen Eigenschaften der betreffenden Antenne führen kann.

Antennenstrukturen in der Grösse einer halben Wellenlänge werden als Dipole bezeichnet; praktisch verwendete Konstruktionsarten sind der Schleifen- bzw. der Stabdipol. (Abb. 16)

366) S. dazu hinten, S. 266 ff., insbesondere die in N. 1059 ff. zitierten Urteile.

Abb. 16



Dipole weisen eine Richtwirkung auf, (vgl. Abb. 17)³⁶⁷ die sich vergrößert, indem ihnen sogenannte parasitäre Elemente beigegeben werden.

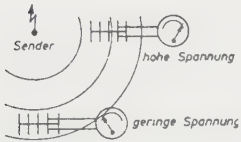


Abb. 17

Befinden sich diese vor dem Dipol, so handelt es sich um Direktoren, die dahinter angebrachten Elemente werden als Reflektoren bezeichnet. (vgl. Abb. 18, nächste Seite)

³⁶⁷) Rose, 264.



Abb. 18

Bei dieser Konstruktion wirkt jedes einzelne Element als Empfangsantenne und strahlt seine Energie auf den Dipol, was nicht nur zu einer ausgeprägteren Richtwirkung führt, sondern zusätzlich eine Verstärkung des empfangenen Signales bewirkt. (Abb. 19)

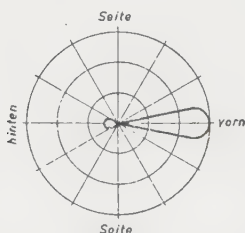


Abb. 19

Dieser Effekt lässt sich durch die Vergrößerung von Elementzahl und -abstand steigern und wird nicht nur bei Radio- und TV-Antennen verwendet, sondern spielt ebenfalls eine wichtige Rolle bei Sendeantennen der verschiedensten Funkdienste. Durch die von der Antenne bewirkte Verstärkung und gezielte Abstrahlung lässt sich die vom Sender zu erbringende Leistung reduzieren. Je nach Wellenlänge können mit Richtstrahl-Antennen 10 - 200-fache Leistungsgewinne erzielt werden. Besonders für den Kurz- und Ultrakurzwellenempfang sind solche Richtstrahl-Antennen wertvoll, indem sie den gezielten Empfang bestimmter Stationen und die Unterdrückung unerwünschter Sender ermöglichen, sofern letztere ausserhalb der Strahlungsrichtung der Antenne liegen. Dank Richtantennen ist auch die simultane Benützung der gleichen Sende- und Empfangsfrequenz durch mehrere Funkstationen möglich.

Da die Antennen in ihren mechanischen Dimensionen auf die Wellenlänge

des zu empfangenden Senders abgestimmt sein müssen und die gewünschten Stationen in unterschiedlichen Himmelsrichtungen liegen können, sind zum Empfang mehrerer Radio- und TV-Programme verschiedene Antennen zu verwenden. (vgl. Abb. 20)³⁶⁸



Abb. 20/21

3. 2. 4. Gemeinschaftsantennen

3. 2. 4. 1. Hausantennen

Werden im selben Haus in mehreren Wohnungen Radio- und Fernsehgeräte betrieben, so führt dies zu einer unerwünschten Ansammlung von Einzelantennen, die aus ästhetischen und technischen Gründen zu vermeiden ist. Die in ungenügendem Abstand aufgebauten Anlagen können sich durch Störstrahlungen von Oszillatoren in TV-Geräten oder Antennenverstärkern und Reflexionen gegenseitig soweit negativ beeinflussen, dass ein qualitativ einwandfreier Empfang kaum mehr möglich ist.

Die vorerwähnten Schwierigkeiten können durch den Bau einer Haus-Gemeinschaftsantenne beseitigt werden.³⁶⁹ Diese besteht im wesentlichen aus

368) A.a.O., 266.

369) Zu den verschiedenen Arten der Gemeinschaftsantennen: Isenegger, 5 f.; von Sell, 111; die Schwierigkeiten einer eindeutigen Abgrenzung der einzelnen Anlagentypen beschreibt Sigg, 4; s. dazu auch BGE 110 II 66 f. Im Rahmen

einer auf dem Dach der betreffenden Liegenschaft montierten Antenne mit nachgeschalteten Verstärkern und Selektionsmitteln für die verschiedenen, von der Antenne empfangenen Frequenzbereiche. Diese werden innerhalb des Hauses über ein Verteilnetz aus abgeschirmten Kabeln auf die in den einzelnen Wohnungen vorhandenen Anschlussdosen für Radio und Fernsehen übertragen. (Abb. 21)

3. 2. 4. 2. Gross-Gemeinschaftsantennen und Kabelrundfunknetze

Der qualitativ einwandfreie Empfang von Rundfunksendungen im UKW-Bereich ist je nach Standort und den vorhandenen elektrischen und atmosphärischen Störungen als Folge der topografischen Verhältnisse in der Schweiz oft nur mit einem grossen Antennenaufwand möglich. Diese Tatsache und das Bedürfnis weiter Bevölkerungskreise nach einer qualitativ einwandfreien Versorgung mit ausländischen Radio- und Fernsehsendungen haben zum Aufbau von Gemeinschaftsantennen geführt. Derartige Anlagen empfangen drahtlos übertragene, öffentliche Radio- und Fernsehprogramme und leiten sie über ein Kabelnetz zu mehreren Empfängern. Der Kabelrundfunk unterscheidet sich somit vom drahtlosen Fernsehen in der Art der Uebermittlung des Sendegutes und in der daraus resultierenden Geschlossenheit des Empfängerkreises.³⁷⁰ Die Ausdehnung der Kabelnetzes beschränkt sich nicht nur auf einzelne Wohnungen eines Gebäudes, sondern kann sich über mehrere Häuser, ganze Quartiere, Städte oder gar Regionen erstrecken.³⁷¹

dieser Arbeit werden die Begriffe Kabelfernsehen, Kabelrundfunk, Gemeinschaftsantenne und Gross-Gemeinschaftsantenne im gleichen Sinne verwendet.

370) Isenegger, 4; Sigg, 2.

371) Isenegger, 6; Sigg 5; Stern H. J., Die Weiterverbreitung von Radio- und Fernsehsendungen, Diss. Zürich 1970, 36; BGE 107 II 59; PRT, Mediendokumentation, 42.

3. 2. 4. 3. Aufbau der Kabelrundfunknetze

Die Fälle 1 - 4³⁷² zeigen, dass der Anschluss an ein Kabelrundfunknetz beim Vorhandensein eines Aussenantennenverbots zu einer Einschränkung der Informationsmöglichkeiten des Rundfunkbenützers führen kann. Weil diese Erscheinungen eine direkte Folge der Konstruktionsweise solcher Anlagen bilden, sind zum Verständnis der rechtlichen Zusammenhänge nähere Kenntnisse über ihren technischen Aufbau notwendig.³⁷³ Die folgende Abbildung 22 zeigt das Prinzipschema eines Kabelrundfunknetzes:

372) Vgl. hinten, S. 127 ff.

373) Vgl. zum ganzen die AUTOPHON-Broschüren: Was ist eine Gross-Gemeinschafts-Antennenanlage?; Die optimale Kanalbelegung in modernen Kabelverteilnetzen; Künftige Kommunikationssysteme; Pressedokumentation der STADTANTENNE WINTERTHUR AG vom 19. 6. 1980; Broschüren der REDIFFUSION AG: Techniken zur Vergrösserung der Uebertragungskapazität oder der Reichweite von Kabelfernsehnetzen; Heutige und zukünftige Anforderungen an Fernsehübertragungssysteme; Zukünftige Technologien der Kabelübertragung; Drahtfernsehen; Technik regionaler Drahtfernsehnetze für 12 und mehr Programme; Video-Aufbereitung in Kopfstationen; BGE 107 II 59 und 84; Gutachten IRT, 9 ff.



112

qualitativ genügender Direktempfang von ausländischen UKW-Rundfunksendungen problematisch. Die PTT-Betriebe unterhalten deshalb eine spezielle Dienstleistung in Form eines Richtstrahl-Zubringernetzes für ausländische Programme.³⁷⁵ Die von der Antenne gelieferten UKW- und Fernsehsignale werden in der Kopfstelle auf den im Kabelnetz gewünschten Uebertragungskanal umgesetzt und verstärkt. Dabei erfolgt eine scharfe Selektion der empfangenen Programme durch verschiedene Filter und eine Ausgleicheung der unterschiedlichen Empfangspegel.³⁷⁶ In den beschriebenen Selektionsmassnahmen liegt die grundsätzliche informationsrechtliche Problematik des Kabelrundfunks begründet, indem der Radio- und Fernsehbenützer seine Programmauswahl nur noch aus den vom Kabel übertragenen Sendungen und nicht mehr aus dem gesamten, an seiner Antenne anliegenden Frequenzspektrum treffen kann.³⁷⁷

Die Abbildungen 23 und 24 zeigen das Frequenzspektrum des UKW-Radiobereiches von 87,5 - 108 MHz vor und nach der Aufbereitung durch die technischen Einrichtungen, welche in den Empfangsstellen von Gross-Gemeinschaftsantennen verwendet werden.

375) Auffallend ist hierbei die grosse Anzahl von Programmen, deren Verbreitung in weiten Teilen des Landes von der Uebertragung auf dem Richtstrahlnetz der PTT unmittelbar abhängig ist; vgl. dazu die umfangreiche Zusammenstellung bei Egloff/Rostan, 10; zur Funktion dieses Richtstrahlnetzes: BGE 107 II 84.

376) Zu den technischen Grundlagen der Kabelweiterverbreitung: Egloff/Rostan, 9 f.; Isenegger, 5; Neufischer, 68; Sigg, 4 und 6; Gutachten IRT, 9 ff.

377) Die Funktionsweise der Kabelrundfunknetze ist somit zumindest teilweise vergleichbar mit dem in der Schweiz schon seit Jahrzehnten eingeführten Hochfrequenz-Telefonrundspruch, der in- und ausländische Radioprogramme simultan auf der Telefonleitung überträgt, zum Teil aber auch neu zusammensetzt und den Abonnenten auf sechs verschiedenen Frequenzen zur Verfügung stellt; s. dazu Egloff/Rostan, 9 und MGK 27.

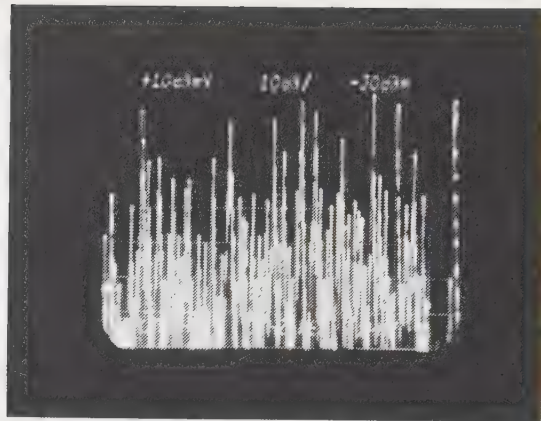


Abb. 23

(Bild: AUTOPHON AG)

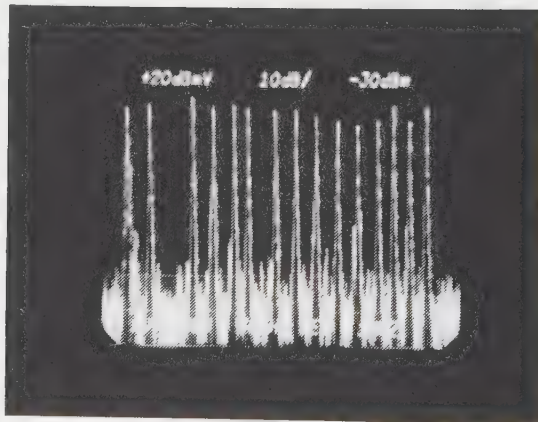


Abb. 24

(Bild: AUTOPHON AG)

Auf der Horizontalachse sind die Frequenzen der einzelnen Sender ersichtlich, auf der Vertikalachse sind die Pegel ihrer jeweiligen Empfangsfeldstärken aufgezeichnet. Jeder senkrechte, weisse Strich stellt eine sendende Radiostation dar. In Abb. 23 ist ein unbehandeltes Spektrum dargestellt, wie es an einer individuellen UKW-Radioantenne empfangen werden kann. Erkennbar ist darauf die Vielzahl der hörbaren Sender, die in sehr unterschiedlicher Qualität und Feldstärke einfallen. Abb. 24 zeigt das gleiche Spektrum nach der Behandlung durch die in der Kopfstation vorhandenen Selektionsmittel: Alle übertragenen Kanäle weisen praktisch den selben Pegel auf. Die Anzahl der gegenüber dem unbehandelten Spektrum zu empfangenden Stationen ist stark reduziert und beschränkt sich auf diejenigen Aussendungen, welche in guter

Empfangsqualität anfallen und deshalb mit vertretbarem Aufwand in der Anlage verarbeitet und verteilt werden können. Schwache oder nur sporadisch auftretende Sender werden nicht übertragen. Die Fernsehprogramme werden in gleicher Art aufbereitet. Die jederzeitige Unterbrechung der Verbreitung bestimmter Stationen auf dem Netz ist durch Sperrung der für einen bestimmten Kanal benötigten Empfangs- und Übertragungseinrichtungen möglich. Der Betreiber der Kopfstation bestimmt somit durch eine nach bestimmten Kriterien getroffene Auslese Art und Anzahl der dem Radio- und Fernsehzuschauer zur Verfügung stehenden Programme.

Diese technischen Fakten zeigen, dass moderne Kabelrundfunknetze mit einer Gemeinschaftsantenne im herkömmlichen Sinne nur noch wenig gemeinsam haben; ihre Funktion liesse sich besser mit dem Begriff der **Gemeinschafts-Empfangsanlage** umschreiben.³⁷⁸ Auch Urteile des Bundesgerichtes bestätigen, dass bei grossen Gemeinschaftsantennen im Gegensatz zu den kleinen Hausanlagen eine eigentliche Wiederausstrahlung und nicht eine blosser Verstärkung empfangener Sendungen vorgenommen wird.³⁷⁹

Ältere Kleinanlagen verwendeten ein anderes technisches Konzept, indem nicht einzelne Programme, sondern ganze Frequenzbereiche mit sämtlichen, von der Antenne empfangenen Sendern übertragen wurden. Die Anwendung dieser Technologie in Grossanlagen führt zu technischen Problemen verschiedenster Art und ist deshalb nicht mehr gebräuchlich. Immerhin kann bei diesem Prinzip tatsächlich von einer Gemeinschaftsantennenanlage gesprochen werden, weil die Rundfunksignale linear und abgesehen von einer Pegelverstärkung zur Kompensation der Kabeldämpfung weitgehend unverändert weiterverteilt wurden.³⁸⁰

378) Sigg, 3 bezeichnet insbesondere die grossen Anlagen als geschlossene Kommunikationssysteme. Vgl. dazu auch Gutachten IRT, 9 ff.

379) S. die Urteile BGE 107 II 57 und 82 sowie BGE 110 II 61, wo aus der in den Kabelrundfunknetzen vorgenommenen Wiederausstrahlung eine Pflicht zur Entrichtung von Urheberrechtsgebühren abgeleitet wird. Vgl. dazu auch Platho R., Urheberrechtsprobleme der Weiterverbreitung von Sendungen in Kabelnetzen, Köln 1983.

380) S. allgemein zu Funktion und Aufbau der Kabelrundfunkanlagen: Isenegger, 6.

b) Das Streckennetz (Primärnetz)

Das Strecken- oder Primärnetz dient der Ueberbrückung möglichst grosser Distanzen unter Vermeidung von Qualitätsverlusten der übertragenen Bild- und Tonsignale. Im Vergleich mit den Starkstromnetzen stellen diese Kabel die "Hochspannungs-Ueberlandleitungen" dar, an denen keine Teilnehmer direkt angeschlossen werden. In dieser Netzebene werden deshalb möglichst verlustarme Kabel und hochwertige Abzweiger eingesetzt. Zur Kompensation der Kabelverluste sind in regelmässigen Abständen Streckenverstärker eingefügt.³⁸¹

c) Das Liniennetz (Sekundärnetz)

Das Liniennetz dient zur Herstellung der Verbindung zwischen dem Streckennetz und dem letzten Teil der Anlage, dem Stammnetz.³⁸²

d) Das Stammnetz (Tertiärnetz)

Das Stammnetz ist die letzte Netzebene vor dem eigentlichen Empfangsgerät (Radio- oder Fernsehapparat). Im Mehrfamilienhaus ist es vergleichbar mit einer gewöhnlichen Haus-Gemeinschaftsantenne, wobei an die Stelle einer Aussenantenne eine Einspeisung der vom Kabel gelieferten Signale tritt. In Quartieren mit kleineren Liegenschaften werden immer einige Häuser zusammengefasst, über Kabel untereinander verbunden und durch einen breitbandigen Stammverstärker gemeinsam versorgt.

3. 3. Informationsmässige Auswirkungen von Antennenverboten und Kabelrundfunknetzen

3. 3. 1. Ausgangslage

Bis in die jüngste Vergangenheit bestand bei Radio und Fernsehen eine

381) Isenegger, a.a.O.; Sigg, 6.

382) Isenegger, a.a.O.

Monopolsituation, indem ihr Betrieb ausschliesslich der SRG vorbehalten blieb.³⁸³ Im Gegensatz dazu stand das marktwirtschaftlich organisierte Angebot der gedruckten Informationsträger mit einer Vielfalt von unabhängigen, grösseren oder kleineren Tageszeitungen, Zeitschriften und Büchern. Vorab wirtschaftliche Zwänge führten bei der Tagespresse in den letzten Jahren zu einer Einschränkung des Angebots durch Konzentrations- und Monopolisierungserscheinungen.³⁸⁴ Eine gegenläufige Entwicklung in Form einer Angebots-erweiterung zeichnet sich dagegen im Bereich der traditionellen und der neuen elektronischen Medien ab.³⁸⁵ Die enormen Fortschritte von Fernmelde-technik und allgemeiner Elektronik haben neue Kommunikationsmittel und ein grösseres Informationsangebot geschaffen³⁸⁶ und führten gleichzeitig zu einer Verbilligung der entsprechenden Einrichtungen. Verglichen mit den steigenden Produktions- und Vertriebskosten der Zeitungen, ermöglichen die neuen Technologien allgemein eine billigere Verbreitung von Informationen insbesondere auch im Lokalbereich. Der Bund hat diese Tendenz erkannt und durch eine Lockerung des Monopols der SRG im Rahmen der Verordnung über die lokalen Rundfunkversuche³⁸⁷ durch die Zulassung neuer Sender eine Erweiterung des Programmangebotes von Radio und Fernsehen ermöglicht.

383) Egloff, Medienfreiheit, 67 sieht diese Monopolsituation darin begründet, dass - im Gegensatz zu den gedruckten Informationsträgern - der Betrieb eines elektronischen Mediums allgemein von der Vergabe einer staatlichen Konzession abhängig ist.

384) Vgl. hierzu die beeindruckenden Zahlen bei Egloff, 5; ebenso MGK, 31, 36, 65, 126, 189, 498; Bedenken zur Kommerzialisierung der Presse und zum damit verbundenen Strukturwandel äussert Saladin, 411 ff.

385) Als traditionelle elektronische Massenmedien können Radio und Fernsehen betrachtet werden, als Beispiele neuerer Informationsmittel sind z. B. Videotex oder Teletext zu nennen; vgl. BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 903; MGK, 37.

386) MGK, 186.

387) RVO; SR 784.401; s. dazu auch MGK, 28 und 190.

Angesichts der zunehmenden Bedeutung der elektronischen Medien für die menschliche Kommunikation und für die Information in der Demokratie hat der Staat in erster Linie für Ausbau und Offenhaltung der Informationskanäle zu sorgen.³⁸⁸ Das Publikum hat dabei den wesentlichsten Anteil am Kommunikationsprozess.³⁸⁹ Für jegliche staatliche Mediengesetzgebung und -politik müssen deshalb die ausgesprochen heterogenen Informationsinteressen des Bürgers wegleitend sein. Wesentlich erscheint dabei, dass die Medien nicht der umfassenden Macht des Staates oder einzelner Gruppen überlassen werden.³⁹⁰ Müller sieht Eignung und Aufgabe des Kabelfernsehens gerade darin, die heutige Monopolstellung der SRG abzuschwächen und weiteren Bevölkerungskreisen den Zugang zum Medium Fernsehen zu ermöglichen.³⁹¹ Es darf jedoch in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden, dass die Kabelnetze gleichzeitig auch wieder neue Monopole schaffen: Der Betrieb zweier, sich konkurrenzierender Kabelrundfunk-Anlagen im selben Gebiet ist weder wirtschaftlich noch technisch sinnvoll.³⁹² Dem Rundfunkbenützer steht darum in verkabelten Gebieten nurmehr ein Anbieter gegenüber. Dessen Monopolstellung wird noch durch die Tatsache verstärkt, dass die angeschlossenen Teilnehmer als Folge der Öffentlich-rechtlichen Antennenverbote über keine eigene Aussenantenne mehr verfügen und damit vom Angebot des Netzbetreibers vollständig abhängig

388) Fleiner-Gerster T.: Demokratie und Informationsfreiheit, ZSR 1970 I, 375 - 397, s. insbesondere 381 und 382; Fux, 77 N. 14.

389) BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 926; Saladin, 85; vgl. auch BVerfGE 12 205 ff.

390) BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 922; die hinten, S. 127 ff. dargestellten Fälle 1 - 4 zeigen, dass diese berechnigte Forderung des Bundes beim Kabelfernsehen nur beschränkt erfüllt ist. Der Staat und/oder private Unternehmer entscheiden über das dem Radio- und Fernsehbenützer zur Verfügung stehende Programmangebot.

391) Müller, Rundfunkorganisation, 249; Fux, 150 N. 308.

392) Sigg, 152; BGE 104 Ia 178.

werden.³⁹³

Im Gegensatz zu den drahtlosen Sendeeinrichtungen blieb die Entwicklung der Kabelrundfunknetze bisher weitgehend der privaten Initiative überlassen.³⁹⁴ Allerdings zeichnen sich auf diesem Sektor eher beunruhigende Monopolisierungsabsichten der PTT ab, die sich zur zukünftigen Entwicklung der Kabelrundfunknetze folgendermassen äussern:³⁹⁵ "Die PTT würde analog der Uebernahme privater Telefonnetze in der Vergangenheit die bereits bestehenden Kabelfernsehtetze etc. sobald als möglich übernehmen, um dann eine organische, dem Gemeinwohl dienende Netzentwicklung sicherzustellen. (...) Entscheidend für die zukünftige Netzwerkentwicklung und damit für die kommerzielle Kommunikation wird sein, ob es der PTT gelingt (bzw. ob sie es will), die heutigen privaten Netzwerke unter ihre Kontrolle zu bringen". Die diesem Kommunikationskonzept zugrunde liegende Gleichsetzung der Auswirkungen einer Verstaatlichung von Telefon- und Kabelfernsehtetzen ist m. E. nicht zutreffend: Charakteristisch für das Telefon ist die Tatsache, dass es trotz des breiten und vielfältigen Benützerkreises der rein privaten Kommunikation dient, die vom Staat durch das Fernmeldegeheimnis sogar ausdrücklich vor dem Zugriff unbefugter Dritter geschützt wird.³⁹⁶ Das Gemeinwesen enthält sich im Normalfall - analog zum brieflichen Verkehr - jeglicher Einflussnahme auf Art und Inhalt der übermittelten Nachrichten und sorgt lediglich für die Bereitstellung eines einwandfrei funktionierenden Telefon-

393) Sigg, a. a. O.; vgl. hinten, S. 131 ff., Fall 4.

394) Rostan, 251.

395) PTT-Betriebe, Kommunikationsleitbild, Anhang 2, 29 und 31.

396) Art. 36 Abs. 4 BV; Art. 6, 7, 39 und 42 TVG, Art. 9 - 14 V1 zum TVG; zusätzlich schützen Art. 179^{bis}, Art. 179^{ter}, Art. 179^{sexies}, Art. 179^{septies} und Art. 179^{octies} StGB die private Kommunikation; SR 311.0; s. dazu auch Tuason 8 ff.; andere Massstäbe gelten allerdings dann, wenn das Telefon als Massenmedium eingesetzt wird, vgl. hierzu den Fall der "TELEFONZIITIG": BGE 104 Ia 377; Erläuterungen dazu bei Müller, Grundrechte 90. Auch in MGK, 186 wird das das Telefon als klassisches Mittel der Zweiweg-Kommunikation bezeichnet und nicht als Massenmedium eingestuft.

systems. Die Abhängigkeit vom Staat bewirkt dank der gesetzlichen Vorkehrungen und der Struktur des Kommunikationsmittels keine Beeinträchtigung des Informationsflusses. Eine andere Ausgangslage herrscht bei den Massenmedien, die zur Erfüllung ihrer Informationsaufgaben über eine gewisse Autonomie gegenüber dem Staat oder anderen Machttägern verfügen müssen.³⁹⁷ Die Verstaatlichung der Kabelnetze würde dem Gemeinwesen nahezu unbeschränkte Kontrollmöglichkeiten über den privaten Radio- und Fernsehempfang bieten und neue Abhängigkeiten schaffen. Derart weitgehende Eingriffsmöglichkeiten rechtfertigen aber höchstens Bedürfnisse des Staatsschutzes in Krisenzeiten.³⁹⁸ Bereits bei der heutigen Organisationsform der Gemeinschaftsantennen werden die von den Anlagen übertragenen Inhalte zumindest teilweise vom Staat festgelegt und beeinflusst.³⁹⁹ Eine Verstaatlichung wäre mit einem Konzentrations- und Monopolisierungs-Effekt behaftet und damit kaum geeignet, eine Liberalisierung oder Verbesserung der privaten Empfangsmöglichkeiten zu bewirken. Auch technisch besteht zumindest gegenwärtig keine Notwendigkeit für die Uebernahme des Netzbetriebes durch den Bund. Eine solche wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die Kontinuität der Versorgung, die technische Anpassung an herrschende Normen oder die Gleichheit der Versorgung der Netzteilnehmer durch private Massnahmen gefährdet wären.⁴⁰⁰ Die privaten Netzbetreiber zeigten bis heute wohl vor allem aus kommerziellen Ueberlegungen eine konsumenten- und informationsfreundliche Haltung, indem sie trotz staatlicher Verbote stets bestrebt waren, möglichst viele Programme in ihren Anlagen zu übertragen. Im Bericht der Expertenkommission für eine Medien-Gesamtkonzeption wird daraus die berechtigte Konsequenz

397) Jarass, 190; BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 922 und 925.

398) Vgl. in diesem Zusammenhang zum Notrecht die Ausführungen von Fux, 99, die sich allerdings nur auf Programmvorschriften gegenüber der SRG beziehen.

399) S. dazu Art. 84 TVV1; hinten, S. 127 ff., Fälle 1 - 4.

400) Diese Gründe für die Einführung eines staatlichen Regals nennt Rostan, 251; am Beispiel der zögernden Einführung der Stereophonie in der Schweiz wird aber gleichzeitig offensichtlich, dass sich die Verstaatlichung technischer Einrichtungen auch hemmend auf deren Weiterentwicklung auswirken kann.

gezogen, dass die Kabelnetze in privater Hand verbleiben sollten.⁴⁰¹

3. 3. 2. Informationsmässige Wirkungen der Kabelnetz - Struktur

Die technische Struktur der Kabelrundfunknetze hat zahlreiche Einflüsse auf die Informationsmöglichkeiten des angeschlossenen Teilnehmers:

Als positive Auswirkung dieses Mediums darf festgehalten werden, dass sich die Programmauswahl im Vergleich zu einer privaten Antenne erheblich vergrössern kann. Dank des sorgfältig ausgesuchten Standortes der Gross-Gemeinschaftsantenne sind die in- und ausländischen Sendungen in guter und gleichbleibender Qualität empfangbar. Jeder Teilnehmer - auch der wegen der topografischen Lage normalerweise benachteiligte - kommt in den Genuss sämtlicher, auf der betreffenden Anlage angebotenen Programme. Sofern die bestehenden Anlagen laufend den technischen Entwicklungen und Erfordernissen angepasst werden, ist dank professioneller Technik ein weitgehend störungsfreier Empfang gewährleistet. Diese kontinuierliche Weiterentwicklung kann allerdings besonders bei kleineren, gemeindeeigenen Netzen durch Finanzierungsprobleme gefährdet sein. Die einzelnen Installationen zeigen deshalb zum Teil erhebliche Unterschiede in der Empfangsqualität und im Programmangebot. Die neueren Kabelrundfunknetze ermöglichen eine frequenzsparende Uebertragung von Lokalsendungen und erlauben zusätzlich die wirtschaftliche Verbreitung von Satellitensendungen. In den modernen Installationen können bis zu 30 TV- und 30 UKW-Programme übertragen werden. Grössere Anlagen erleichtern dank Normwandlungen den Empfang bestimmter, ausländischer TV-Programme. Die modernen Kabelrundfunknetze bilden eine weit verzweigte, praktisch alle Haushalte erreichende Infrastruktur, welche bei einer Lockerung des Fernmeldemonopols auch für eine Zweiweg-Kommunikation verwendet werden könnte. Denkbar ist der Einsatz der Netze für verschiedenste

401) MGK, 327, anderslautender Minderheitenantrag: 329; Sigg, 153 stellt die privatwirtschaftliche Organisation ebenfalls nicht in Frage, fordert aber die Beschränkung der Verfügungsgewalt des Netzeigentümers. Der Nutzen dieser Massnahme ist aber m. E. äusserst fraglich, weil negative Beeinflussungen des Programmangebotes auf den Kabelnetzen kaum von den Eigentümern dieser Installationen ausgingen, sondern bis heute überwiegend von staatlicher Seite erfolgten.

- entgeltliche Lieferung von Filmprogrammen (Pay-TV)
- Uebertragung von Lokal-, Sport-, Wetter- oder Konsumenteninformationen
- Weiterleitung von Alarmen aller Art
- Zählerablesung
- Bestellung von Waren nach Vorführung am Bildschirm
- Bildschirmzeitungen und Druck von Zeitungen im Faksimiledrucker

Kabelnetze können die Programmauswahl jedoch nicht nur vergrößern, indem sie zusätzliche Sendungen übertragen, die drahtlos an einem bestimmten Ort nicht zu empfangen wären.⁴⁰³ Im genau gleichen Umfang können sie als Folge ihrer technischen Struktur die Auswahlmöglichkeiten verschlechtern, indem sie die Rezeption von Stationen unterdrücken, welche mit einer individuellen Antenne direkt empfangbar wären.⁴⁰⁴ Als informationsmässiger Nachteil der Verkabelung fällt damit insbesondere die leichte Manipulierbarkeit des Nachrichtenflusses als Folge der technischen Zentralisierung solcher Anlagen ins Gewicht. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass sich die Auswahl der auf dem Kabel verteilten Programme an den Wünschen des durchschnittlichen Konsumenten orientiert und deshalb die Bedürfnisse sprachlicher oder kultureller Minderheiten schon aus rein finanziellen Gründen weitgehend unberücksichtigt

402) Ausführlich beschrieben werden die weiteren Kommunikationsmöglichkeiten von Sigg, 11 ff.; vgl. zu den Vorteilen des Kabelfernsehens auch BR, Bot-schaft Radio und Fernsehen, 899. Dank der neuen Technologie können fast unbeschränkt viele Informationen übertragen werden. (a.a.O., 904) Diese Tatsache lässt aber auch die fatalen Folgen einer zufälligen oder absichtli-chen Unterbrechung dieses Kommunikationssystems erahnen.

403) Von Sell, 111 betont die Tatsache, dass das Kabel insbesondere Sen-dungen überträgt, die drahtlos nicht zu empfangen wären.

404) S. dazu die Beispiele staatlicher Eingriffe in deutsche Kabelnetze bei Lenk, 50; dies kann allerdings nur dann geschehen, wenn das Kabel die ein-zige Versorgungsmöglichkeit für Rundfunksignale darstellt, weil als Folge eines entsprechenden Verbotes keine Aussenantennen mehr vorhanden sind.

bleiben müssen.⁴⁰⁵ Zu befürchten ist daneben eine quasi "technische Zensur". Diese bewirkt, dass qualitativ wechsel- oder mangelhaft zu empfangende Sender im Hinblick auf eine zu erwartende, unqualifizierte Kritik der Abonnenten von vornherein nicht übertragen werden und damit das Informationsangebot um derartige Stationen gekürzt ist.⁴⁰⁶

Im Gegensatz zu den mit einer individuellen Aussenantenne ausgerüsteten Radio- und Fernsehbenützern kann der Kabelrundfunk-Teilnehmer ohne eigene Antenne nur noch diejenigen Programme empfangen, welche das für die Programmwahl verantwortliche Gremium selektioniert und für die Einspeisung von der Kopfstation in das Netz freigegeben hat. Hierbei kann es sich je nach Organisationsform und den Eigentumsverhältnissen der Anlage um den Beschluss einer Einzelperson (z. B. des privaten Eigentümers der Anlage), der kommunalen Exekutive oder um eine demokratisch gefällte Entscheidung der angeschlossenen Teilnehmer handeln.⁴⁰⁷

Der Lang-, Mittel- und Kurzwellenrundfunk beinhaltet ein enormes Informationspotential und ermöglicht jedermann, sich Informationen und Meinungen aus aller Welt aktuell ins Haus zu holen.⁴⁰⁸ Besonders die Bedeutung der Kurzwellen als weltumspannendes, internationales Medium darf auch heute nicht unterschätzt werden.⁴⁰⁹ Die Kabelverteilnetze sehen aber in der Regel als Folge technischer und finanzieller Ueberlegungen keine Uebertragung

405) S. hinten, S. 131 ff., Fall 4.

406) Gutachten IRT, 10.

407) Berechtigte Bedenken zur heutigen Methode der Programmauswahl auf den Kabelnetzen äussern Egloff/Rostan, 25; Egloff, 5 bezeichnet den gegenwärtigen Zustand sogar wörtlich als "unerträglich". Die Problematik der Abhängigkeit von der Auswahl des Veranstalters im Zusammenhang mit Antennenverboten betont ebenfalls Sigg, 152; im gleichen Sinne: BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 909.

408) S. vorne, S. 96 ff.

409) MGK, 522.

dieser Wellenbereiche vor.⁴¹⁰ Als Folge der in den meisten Gemeinden geltenden Antennenverbote ist der Medienbenützer für den Empfang solcher Sendungen deshalb auf die Verwendung von technisch unbefriedigenden Innenantennen angewiesen.⁴¹¹ Die Verfolgung des gesamten Geschehens auf dem UKW-Rundfunkband ist nach Anschluss an eine Kabelrundfunkanlage als Folge der darin vorgenommenen Frequenzaufbereitung nicht mehr möglich. Ausgeschlossen sind zum Beispiel Beobachtungen von Änderungen der Radiowellen-Ausbreitung. Die Antennenverbote in Verbindung mit den restriktiven Bundesvorschriften über die Einspeisung von lokalen Rundfunkstationen in die Kabelnetze⁴¹² beschränken die Empfangsmöglichkeiten der interessierten Hörer für das neue Medium Lokalradio.

Erwähnenswert erscheint in diesem Zusammenhang die Problematik der Information der Bevölkerung durch Radio und Fernsehen bei Naturkatastrophen oder anderen Krisensituationen. Stromausfälle können die zentralen Empfangs- und Verstärkeranlagen lahmlegen.⁴¹³ Als Folge ihrer komplizierten, techni-

410) Eine erwähnenswerte, aber leider seltene Ausnahme stellt in dieser Hinsicht das Kabelrundfunknetz der zürcherischen Gemeinde Wallisellen dar, welches eine bestimmte Auswahl an Radiostationen aus diesen Wellenbereichen anbietet. Vgl. zur Problematik der fehlenden Uebertragung des Lang-, Mittel- und Kurzwellenbereiches auf den Kabelnetzen auch Gutachten IRT, 11.

411) Die zunehmende Verbreitung der modernen, digital abstimmbaren Kurzwellenradios zeigt, dass dieses Informationsmittel auf wachsendes Interesse stößt. Es erschiene darum wünschbar, dass die Praxis der Baubewilligungsbehörden diesem Umstand Rechnung tragen würde, indem in einem vom Kabelrundfunk versorgten Gebiet trotz dem dort geltenden Aussenantennenverbot dem Konzessionär das grundsätzliche Recht auf die Errichtung einer Lang-, Mittel- und Kurzwellenempfangsantenne zugesprochen wird, sofern es sich nicht um besonders schützenswerte Zonen oder Einzelobjekte handelt; vgl. dazu die Äusserungen in BEZ 1982, Nr. 30; a. M.: BVR 1980, 11.

412) Vgl. hinten, S. 129, Fall 3.

413) Drastisch wurde diese Problematik demonstriert durch den mehr als eine Stunde dauernden Ausfall der gesamten, kabelgebundenen Radio- und Fernseh-

schen Infrastruktur und ihres zentral orientierten Aufbaus stellen die Kabelrundfunknetze relativ sabotageanfällige Einrichtungen dar.⁴¹⁴ Neben einer gewaltsamen Zerstörung der meistens an abgelegenen Oertlichkeiten montierten Grossantennenanlagen fällt insbesondere die gezielte Einspeisung von Falschmeldungen als Sabotageakt in Betracht. Die Verbreitung illegaler Radio- und TV-Sendungen wird durch das Vorhandensein einer Kabelrundfunkanlage wesentlich erleichtert, da sich die Verwendung kleinster, nur schwer zu peilender Sendeanlagen mit schwächster Leistung in unmittelbarer Nähe des Standortes der Kopfstation bei geschickter Frequenzwahl für die Täter einfacher und risikoloser gestaltet als die drahtlose Versorgung eines Gebietes vergleichbarer Grösse, das mit individuellen Aussenantennen ausgerüstet ist.⁴¹⁵ Immerhin würde durch die erleichterten Eingriffsmöglichkeiten in der

versorgung in der Stadt Zürich am 6. Mai 1984. Ursache des Ausfalls waren Blitzschläge in die Stromversorgung des Stadtkreises, in dem sich die Kopfstation des zürcherischen Kabelnetzes befindet. Auch in den vom Stromausfall nicht betroffenen Stadtkreisen war der Radio- und Fernsehempfang nur noch mit privaten Antennen möglich, vgl. TA vom 8. 5. 84, S. 21: "Stromausfall: Zwei Blitze waren zuviel". Vgl. ebenso Gutachten IRT, 13.

414) Die Betreiber der Kabelnetze sehen deshalb zumindest teilweise Reserveantennen und Notstromversorgungen vor. Der Zivilschutz empfiehlt aber beim Schutzraumbezug trotzdem die Erstellung von Not-Aussenantennen! NZZ vom 23. 8. 83, S. 28 "Im Schutzraum - aber ohne Information?" ebenso: Zeitschrift Zivilschutz, Nr. 7/8 83, S. 33/34; vgl. weiter: NZZ vom 4. 6. 84, S. 27 "Eine Lanze für die Informationsfreiheit".

415) Zur drahtlosen Versorgung eines Gebietes gleicher Grösse wären eine relativ grosse Sendeleistung und ein exponierter Standort notwendig, was eine Peilung des illegalen Senders erleichtern würde. Als praktisches Beispiel darf die illegale Einspeisung des vom welschen Fernsehen abgesetzten Films "Emmanuelle" in das zürcherische REDIFFUSION-Netz angeführt werden, vgl. dazu TAGES-ANZEIGER vom 3. 1. 1985, S. 19: "Emmanuelle über Piratensender" Die erfolgreiche Tätigkeit verschiedener Radiopiraten im Raume Zürich beschreibt MGK, 27, wo in diesem Zusammenhang unzutreffend von Radioamateurguppen gesprochen wird. Letztere benötigen zur Ausübung ihrer legalen

Kopfstation die Unterdrückung ausländischer Sendungen rein agitatorischen oder propagandistischen Inhaltes erheblich erleichtert, indem deren Uebertragung sofort unterbrochen werden könnte.⁴¹⁶

Negative Auswirkungen auf den Informationsfluss können sich auch aus finanziellen Aspekten des Kabelfernsehens ergeben: Die in den Kabelrundfunknetzen zur Uebertragung neuer Sender zu tätigenen, relativ hohen Investitionen führen dazu, dass speziell in Grenzbereichen des Versorgungsgebietes eines Senders mit u. U. mangelhafter oder stark schwankender Empfangsqualität seine Verbreitung in den Netzen nicht mehr erfolgen wird, da ein grosser Teil der Abonnenten nicht bereit sein dürfte, die daraus resultierenden Kostensteigerungen zu tragen. Damit entfallen diese Stationen als Informationsquellen.

Die für den einzelnen Teilnehmer entstehenden Anschluss- und Abonnementskosten sind im Vergleich mit einer privaten Anlage unter Berücksichtigung von Programmauswahl und Uebertragungsqualität grundsätzlich relativ günstiger.⁴¹⁷ Absolut kann aber trotzdem eine grössere Belastung des einzelnen Benützers entstehen, da lange nicht alle Abonnenten am gesamten Angebot interessiert sind und sich für sämtliche, technisch empfangbaren Sender eigene Antennen angeschafft hätten. Ebenso gilt es zu berücksichtigen, dass die Kostenentwicklung bei den Abonnementsgebühren als Folge der zusätzlich zu entrichtenden Urheberrechts-Abgaben und des erweiterten Programmangebotes eine steigende Tendenz aufweist.

Rostan leitet aus der Funktion von Radio und Fernsehen als öffentlicher Dienst das Gebot der rechtsgleichen Behandlung aller Rundfunkteilnehmer ab.⁴¹⁸ Offen bleibt in diesem Zusammenhang, ob durch diese zusätzliche

Tätigkeit Konzessionen, die ihnen nach bestandener Fähigkeitsprüfung von den PTT-Betrieben erteilt werden.

416) Die gleichen Ueberlegungen gelten sinngemäss auch für Sendungen mit widerrechtlichen oder persönlichkeitsverletzenden Inhalten.

417) Sigg, 32; BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 899.

418) Rostan, 23; Rostan, Medienfreiheit, 31; Trachsel, Medienfreiheit, 60 f.; vgl. auch die Kritik von Stolz, 186; allgemein zum Gebot der rechtsglei-

Belastung des Kabelrundfunk-Abonnenten mit Urheberrechts-Abgaben nicht eine rechtungleiche Behandlung der Empfangskonzessionäre entsteht, weil derartige Gebühren beim Direktempfang der genau gleichen Sendungen mit der eigenen Antenne nicht bezahlt werden müssen.⁴¹⁹

Als weiterer finanzieller Aspekt bleibt zu erwähnen, dass die Mieter der mit Kabelrundfunk ausgestatteten Wohnungen längst nicht bei allen Netzbetreibern die Möglichkeit haben, auf den Anschluss an das Kabelfernsehen und die dafür zu bezahlenden Gebühren zu verzichten, wenn sie von dieser Einrichtung keinen Gebrauch machen wollen.

3. 3. 3. Praktische Fälle von Informationsbeschränkungen durch Antennenverbote

Fall 1

Der Zürcher Stadtrat untersagte mit Mitteilung vom 10. 1. 1980 der REDIFFU-

chen Behandlung: Müller, Grundrechte, 53, wo dieses als leitende Maxime für Gesetzgebung und -anwendung auf dem Gebiet von Radio und Fernsehen bezeichnet wird; vgl. allgemein zum Gleichheitsgrundsatz: Häfelin/Haller, N. 1545 mit weiteren Hinweisen; Imboden/Rhinow I, Nr. 69, S. 428; BGE 107 V 204 E. 3, 107 Ia 228 E. 3, 105 Ia 36 E. c.; Auch der Umfang der durch die Rundfunk-Empfangskonzession übertragenen Rechte ist für den direkt empfangenden und den kabelgebundenen Konzessionär nicht identisch, s. hinten, S. 285.

419) Dabei ist zu berücksichtigen, dass der betroffene Konzessionär in vielen Gemeinden durch Antennenverbote zum Anschluss gezwungen wird und ihm somit ein Direktempfang gar nicht mehr möglich ist. Das BGr. untersucht diese Frage in BGE 107 II 79 und BGE 110 II 69 Erw. 7 nicht unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung und bezeichnet sie als urheberrechtlich irrelevant. Solche Eingriffe des Gemeinwesens, die zu einer finanziellen Belastung des Betroffenen führten, seien auf dem Gebiete des Natur- und Heimatschutzes eine gewohnte Erscheinung. Isenegger, 124 stellt dazu treffend fest, dass diese Argumentation des Bundesgerichtes für die betroffenen Konzessionäre wohl alles andere als einleuchtend sei; diese Kritik wird sinngemäss geteilt in MGK, 477.

SION AG als Hauptbetreiberin des zürcherischen Kabelrundfunknetzes die Uebertragung der damals aus Italien in die Schweiz sendenden UKW-Rundfunkstation RADIO 24. Diese Massnahme erfolgte als Reaktion auf die vom Bund geäusserte Ansicht, wonach RADIO 24 unter Missachtung der Bestimmungen des internationalen Radioreglementes sende und deshalb als illegale Radio-station auf den Kabelrundfunknetzen nicht übertragen werden dürfe.⁴²⁰ Der Stadtrat stützte sich dabei auf eine Bestimmung des mit dem Kabelrundfunkunternehmen abgeschlossenen Konzessionsvertrages über die Benützung des öffentlichen Grundes zum Leitungsbau, welche die Einflussnahme auf die übertragenen Programme erlaubt.⁴²¹

Den am Kabelnetz angeschlossenen Teilnehmern war als Folge dieses staatlichen Verbotes ein Empfang von RADIO 24 im Gegensatz zu Benützern individueller Aussenantennen oder kleinerer Haus-Gemeinschaftsantennen nicht mehr möglich.

Fall 2

In weiten Teilen des schweizerischen Mittellandes ist bei Verwendung einer Aussenantenne der Direktempfang des Zweiten Deutschen Fernsehens (ZDF) möglich. Dieser Sender wird denn in der Folge auch auf allen Kabelrundfunknetzen in dieser Region verbreitet. Die Fernsehanstalt beabsichtigte die Ausstrahlung des polnischen Spielfilmes "Der Mann aus Eisen", an dem eine schweizerische Filmverleih-Anstalt die exklusiven Verwertungsrechte für die Schweiz besass. Weil der Film nach einer Ausstrahlung durch das ZDF und

420) Vgl. zum ganzen: NZZ vom 15. 1. 1980, "Der Zürcher Stadtrat und RADIO 24"; zur Charakteristik dieses Senders: MGK 26; der Bund stützte sich zur Begründung seines Verbotes auf die Artikel 30 § 1 Ziff. 2665 und 2666 des internationalen Radioreglementes (AS 1980, 900). Die Legalität des ehemaligen Senders RADIO 24 wird aus schweizerischer Sicht untersucht in BGE 108 Ib 263f.; zur Problematik derartiger, grenzüberschreitender Sender: BR, Bot-schaft Radio und Fernsehen, 904 f. und 911; Degenhart, 205 f.

421) Zur rechtlichen Qualifikation des Verhältnisses zwischen Gemeinde und Kabelnetzbetreiber s. Entscheid des VGr. ZH vom 14. 11. 1974 = ZBl 1975, 66 ff.

insbesondere durch die weiträumige Verbreitung in den Kabelnetzen in der Schweiz kaum mehr verwertbar gewesen wäre, erwirkte die schweizerische Gesellschaft mittels einer superprovisorischen Massnahme das Verbot der Uebertragung der Sendung auf sämtlichen Kabelnetzen in der Region Zürich.⁴²²

Bei den am Kabelrundfunk angeschlossenen TV-Geräten war zur Zeit der Uebertragung des Films am 4. 10. 1981 der Empfang des ZDF unterbrochen. Die in Gemeinden ohne Aussenantennenverbot und Kabelfernsehen wohnenden Fernsehzuschauer mit eigenen Antennen konnten dieselbe Sendung ohne Beeinträchtigung verfolgen.

Fall 3

Ab 1. November 1983 haben in verschiedenen Regionen der Schweiz lokale UKW-Rundfunkstationen den Sendebetrieb aufgenommen. Gemäss Art. 4 der Verordnung über lokale Rundfunkversuche vom 7. 6. 1982⁴²³ dürfen derartige Stationen ein Gebiet von maximal 10 km Radius gemessen vom Antennenstandort mit ihren Programmen versorgen. Als Folge einer gewissen Unkontrollierbarkeit der Wellenausbreitung lässt sich indessen die Reichweite eines UKW-Senders in der Praxis nicht kilometergenau festlegen. Sie ist nicht zuletzt abhängig von den topographischen Gegebenheiten des Versorgungsgebietes und vom Antennenaufwand, der auf der Empfangsseite getrieben wird.⁴²⁴ Zur Verbesserung des Informationsangebotes für die an den Kabelrundfunk angeschlossenen Radio- und Fernsehbenützer sind konsumentenfreundliche private und öffentliche Netzbetreiber bestrebt, auf ihren Anlagen auch mehr als 10 km entfernte Lokalstationen zu übertragen.⁴²⁵ Der Bundesrat ist der Ansicht, dass durch

422) Superprovisorische Verfügung vom 2. 10. 1981 des Präsidenten der I. Zivilkammer des Obergerichtes Zürich als Einzelrichter im summarischen Verfahren i. S. M. P. F. gegen diverse Kabelfernsehunternehmungen der Region Zürich.

423) RVO (SR 784.401).

424) Vgl. vorne, S. 100 ff.

425) Damit wurde allerdings gleichzeitig den finanziellen Interessen der

diese Uebertragung der Stationen ausserhalb ihres vorgesehenen Versorgungsgebietes der Zweck der Verordnung über die lokalen Rundfunkversuche unterlaufen wird.⁴²⁶ Er erliess deshalb den ab 1. 1. 1984 gültigen Artikel 78 Abs. 3 der Verordnung 1 zum Telegrafien- und Telefonverkehrsgesetz,⁴²⁷ der die Weiterverbreitung von lokalen Rundfunkstationen in den Kabelnetzen dann untersagt, wenn sich der Antennenstandort der Gemeinschaftsantenne ausserhalb des zulässigen Versorgungsgebietes befindet. Die konsequente Anwendung dieser Bestimmung führt zum paradoxen Ergebnis, dass verschiedene Lokalradio-Stationen selbst innerhalb ihres legalen, drahtlos versorgten Verbreitungsgebietes im Kabelnetz nicht mehr übertragen werden dürfen, weil dessen Empfangsantenne mehr als 10 km vom Senderstandort entfernt ist.⁴²⁸ Der Radio- und Fernsehdienst des EVED hat diese Problematik erkannt und lässt

Lokalradio-Veranstalter Rechnung getragen, indem deren Werbesendungen einem weiteren Publikum zugänglich gemacht und damit teurer verkauft werden können.

426) TA vom 24. 11. 1983, S. 1 und 5, "Limitierte Lokalradio-Kabelverbreitung", "Lokalradio nur noch in nahen Kabelnetzen"; vgl. auch NZZ vom 30. 12. 1983, S. 34 "Bestrittenes Verbot der Einspeisung in Kabelnetze"; vgl. weiter als neueren Fall das Verbot der Uebertragung der Zürcher Lokalstationen ALR, RADIO 24 und RADIO Z in den Kabelnetzen des Zürcher Oberlandes, TA vom 25. 10. 1985, S. 21: "Oberland ohne Radio 24 und Z" und TA vom 26. 10. 1985, S. 25: "Radio 24 wieder auf juristischem Kriegsfuss".

427) BRB vom 23. 11. 1983, (AS 1983, 1804).

428) In der Region Zürich trifft dies beispielsweise für das Kabelfernsehnetz der AUTOPHON AG zu, das seinen Antennenstandort im "Rüsler" oberhalb von Neuenhof hat. Dieses Netz bedient u. a. die Gemeinden des Limmattals, die zum Teil im legalen Versorgungsgebiet der auf vom Uetliberg sendenden zürcherischen Lokalstationen liegen. Als Folge der zu grossen Entfernung zwischen Senderstandort und Gemeinschaftsantenne dürfen diese Sender selbst in ihrem legalen Verbreitungsgebiet nicht mehr übertragen werden. Um den gesetzlichen Vorschriften nachzukommen, musste von der Unternehmung im städtischen Dietikon eine Hilfsantenne errichtet werden.

nun in einer weiten Auslegung des Artikels 78 eine Verbreitung der Lokalsender trotz einer Distanz von mehr als 10 km zwischen Sende- und Empfangsantenne auf dem Kabelnetz dann zu, wenn die belieferten Abonnenten innerhalb des regulären Versorgungsgebietes des Senders wohnen. Dies erfordert allerdings technisch aufwendige und längst nicht überall ohne weiteres zu realisierende Auftrennungen der Netze.⁴²⁹

Auch dieses Verbot schafft für die Abonnenten der Kabelfernsehnetze in den davon betroffenen Gebieten eine faktische Benachteiligung gegenüber den Benützern von Einzel- oder kleineren Gemeinschaftsantennen. Für den Radiohörer ist es überdies schwer verständlich, weil für ihn ein direkter Empfang der Lokalstationen bei Verwendung einer Aussenantenne oder im Autoradio auch ausserhalb ihres vorgesehenen Verbreitungsgebietes nach wie vor möglich ist.

Fall 4

Die Gemeinschaftsempfangsanlage der zürcherischen Gemeinde H. übertrug im Jahr 1980 neben den üblichen Fernsehprogrammen 9 UKW-Rundfunkstationen.⁴³⁰ Mit einer handelsüblichen Aussenantenne war zu diesem Zeitpunkt an einer durchschnittlichen Wohnlage im selben Ort zusätzlich ein qualitativ unterschiedlicher Empfang folgender Stationen möglich:⁴³¹

Radio suisse romande 1	France culture
Radio suisse romande 2	France musique
	France inter

429) Vgl. zu dieser Problematik: TA vom 20. Februar 1984, S. 47 "Ist der Kabelstreit bald zu Ende?"

430) Gemäss Bekanntmachung der zürcherischen Gemeinde H. vom 20. 8. 1980.

431) Die folgende Liste ist einem Messprotokoll der AUTOPHON AG vom 10. März 1981 entnommen. Die Messungen wurden mit einer handelsüblichen UKW-Mehrelement-Antenne zu Vergleichszwecken unter und über dem Dach ausgeführt; bezüglich der zu empfangenden Signalspannungen ergaben sich Feldstärken-Unterschiede von bis zu 48% zwischen Estrich- und Dachantenne (s. vorne, S. 101 ff.)!

Bayerischer Rundfunk 1
Bayerischer Rundfunk 2
Bayerischer Rundfunk 3
Bayerischer Rundfunk 4

AFN Stuttgart
Radio 24

S. ist als Einwohner dieser Gemeinde mit einer Ehefrau französischer Muttersprache verheiratet. Er ist aus beruflichen Gründen auf den Empfang englisch- und französischsprachiger Sendungen angewiesen. Die Kabelrundfunkanlage der Gemeinde verbreitet keine fremdsprachigen UKW-Programme, ebenso fehlt eine Uebertragung des Lang-, Mittel- und Kurzwellenbereichs. Ein Antrag zum Ausbau des Programmangebotes der Gemeinschaftsantenne wurde von der Gemeindeversammlung abgelehnt. S. wollte deshalb zum Empfang der nicht übertragenen Sendungen auf dem Dach seines Hauses einen 5 m hohen Mast mit einer drehbaren UKW-Empfangsantenne anbringen. Der Gemeinderat wies ein diesbezügliches Baugesuch unter Berufung auf ein für das ganze Gemeindegebiet geltendes Aussenantennenverbot ab.⁴³² In einer Vernehmlassung vom 3. Juni 1981 zuhanden der Rechtsmittelinstanz äusserte sich die Gemeinde zu der vom Gesuchsteller geltend gemachten Verletzung der Informationsfreiheit folgendermassen:

"Nach Auffassung der Behörde hängt die Lebensqualität und das zu erreichende Lebensniveau nicht allein vom weltweiten UKW-Empfang ab. Wir glauben kaum, dass z. B. in der welschen Schweiz, und speziell im Ausland, auch nur im geringsten auf die Belange eines Deutschschweizers eingetreten wird. Dort hat sich jeder einigermassen an das vorherrschende Kulturgut zu halten und sich weitgehendst anzupassen, oder man ist und bleibt ein Aussenseiter."

Die Baurekurskommission IV des Kantons Zürich lehnte den von S. eingereichten Rekurs mit der Begründung ab, dass die durch das eingeschränkte Programmangebot der Gemeinschaftsantenne verursachten Nachteile nicht derart gross seien, dass sich deswegen die Erteilung einer Ausnahmegewilligung zur Erstellung einer Antenne rechtfertigen liesse; es sei davon auszugehen, dass die vorhandene Gemeinschaftsantenne einen gleichwertigen Ersatz für die

432) Die Kompetenz der Gemeinde zum Erlass eines solchen Verbotes ergibt sich aus § 78 PBG ZH, s. hinten, S. 158 ff.

verbotene Aussenantenne i. S. v. § 78 PBG ZH darstelle.⁴³³ Eine von S. beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich eingereichte Beschwerde wurde zu seinen Gunsten entschieden.⁴³⁴

Fall 5

Für das Gebiet der bernischen Gemeinde Lyss gilt eine Antennenverordnung,⁴³⁵ die unter anderem in Ziff. 3.1. den Bau neuer Aussenantennen dort untersagt, wo der Anschluss an die von der Gemeinde betriebene Gemeinschaftsantenne möglich ist. Ziff. 3.3. dieses Reglementes gibt dem Gemeinderat die Kompetenz zur Vergabe von Ausnahmegewilligungen an Feuerwehr, Polizei und Radiomateure zum Bau der von ihnen benötigten Sende- und Empfangsantennen. Der in einer Wohnzone der Gemeinde ansässige Werner Anderegg ist Inhaber einer Sendekonzession für den Betrieb einer Amateurfunkstation. Zum Betrieb seiner Station benötigte er eine den Dachfirst seines Hauses um 3,5 m überragende, horizontale Kurzwellen-Richtantenne mit drei Antennenstäben von ca. 6,7 - 7,5 m Länge, für deren Erstellung er beim Gemeinderat ein Baugesuch einreichte. Dieses wurde von der Gemeinde abgelehnt. In der Begründung des Entscheids wurde vorab die mangelnde Ästhetik der Antenne erwähnt. Zudem betonte der Gemeinderat, dass auf dem Gemeindegebiet zum Schutze des Orts- und Landschaftsbildes nur noch vertikale (Stab-) Antennen zugelassen seien. Der vom Gesuchsteller beim bernischen Regierungsrat eingereichten Beschwerde gegen diesen Entscheid wurde stattgegeben.⁴³⁶ Der Regierungsrat erklärte in

433) BRKE IV Nr. 73/1982; mit ähnlichem Sachverhalt: nicht veröffentlichter Entscheid der I. Öffentlichrechtlichen Abteilung des BGr. vom 23. Juli 1982 i. S. M. A. gegen Gemeinde B. Insbesondere technische Fakten lassen allerdings an der Gleichwertigkeit von Gemeinschafts- und Einzelantenne zweifeln, s. vorne S. 111 ff. und hinten, S. 167 ff.

434) VB 22/1983 = ZBl 1985, 70.

435) Reglement der Gemeinde Lyss über die Gemeinschaftsanlage für Fernsehen und Radio vom 25. April 1968.

436) Entscheid Nr. 4304 des bernischen Regierungsrates vom 20. 12. 1978 =

seinen Erwägungen, dass das generelle Antennenverbot in Ziff. 3.1. des Reglementes insbesondere für Sendeantennen aller Art keine Geltung besitze, da diese durch eine Gemeinschaftsantenne aus technischen Gründen nicht ersetzt werden könnten.⁴³⁷ Ebenso stehe es gemäss Art. 2 BauG BE nicht im Belieben des Gemeinderates, ob er Sende- und Empfangsantennen für Radioamateure bewilligen wolle oder nicht. Eine besondere Schutzwürdigkeit des fraglichen Gebietes liege nicht vor. Der Konzessionär müsse sich darum keine Beschränkung auf eine Stabantenne oder gar eine Innenantenne gefallen lassen.⁴³⁸

3. 3. 4. Vergleich mit gedruckten Medien - Modellbeispiel

Ein Modellbeispiel anhand der allgemein bekannten und gebräuchlichen gedruckten Medien wie Zeitungen und Zeitschriften soll zum besseren Verständnis der informationsmässigen Auswirkungen des Kabelrundfunks beitragen:

Es ist in den demokratischen Staaten eine Selbstverständlichkeit, dass sich der interessierte Bürger seine gewünschten Informationen einer beliebigen Anzahl von Zeitungen und Zeitschriften verschiedenster politischer Richtung und geographischer Herkunft entnehmen kann. Deren Anzahl ist bloss begrenzt durch die Gegebenheiten des freien Angebotsmarktes und durch den finanziellen und zeitlichen Aufwand, den der einzelne für seine Information investieren will. Bezüglich der Verteilung durch die Post gelten Vorschriften, die zum Beispiel Format der Presseerzeugnisse oder Grösse und Montageort der Briefkästen vorschreiben.

Gleiches galt bisher für Radio und Fernsehen. Entsprechend seinen Kommunikationsbedürfnissen konnte der einzelne Konzessionär seine Antennenanlagen unter Berücksichtigung der eidgenössischen Fernmeldgesetzgebung und

BVR 1980, 16, bestätigt durch Urteil vom 14. 5. 1979 der 1. Kammer des VGr. BE (Aktenzeichen 15873 Ae/bk); vgl. ebenfalls: Entscheid Nr. 2881 des bernischen Regierungsrates vom 22. 9. 1977 = BVR 1978, 181 und Entscheid des bernischen Regierungsrates Nr. 2242 vom 5. Juli 1978 = BVR 1980, 4.

437) BVR 1980, 19.

438) A.a.O., 22.

der lokalen Baupolizeivorschriften erstellen und im Rahmen der technischen und topographischen Grenzen alle von ihm gewünschten Programme empfangen.

Setzt man die durch Gemeinschaftsempfangsanlagen und Antennenverbote geschaffene Situation zum Vergleich in den Bereich der gedruckten Medien um, so würde dort in der Schweiz gegenwärtig folgende Situation herrschen: Das individuelle Abonnieren von Zeitungen und Zeitschriften in beliebiger Anzahl wäre dem Bürger in den meisten Gemeinden zwar nicht ausdrücklich verboten, faktisch aber kaum mehr möglich. Die dazu notwendigen, als Folge der einschlägigen PTT-Vorschriften und aus zustell-technischen Gründen im Freien montierten Briefkastenanlagen würden nach Ansicht der Gemeinden durch ihre Grösse und ihren exponierten Standort vor den Gebäuden eine unzulässige Beeinträchtigung der Ortsbilder bewirken. Entsprechende Baugesuche würden deshalb abgelehnt. Gleichzeitig verweigern die PTT-Betriebe die Zustellung von Presseerzeugnissen, wenn die Briefkastenanlage nicht ihren Vorschriften bezüglich Mindestgrösse und Standort entspricht. Als Alternative wären durch Gemeinden oder auch private Unternehmungen zentrale Informationsdienste vorgesehen, welche aus einer grösseren Anzahl abonnierten Presseerzeugnisse die ihnen wesentlich erscheinenden Meldungen entnehmen und diese dem Bürger in einem einheitlichen und handlichen Format über ein Netz von Fernkopier-Geräten gegen Entschädigung mehrmals täglich zustellen würden. Weil zur Errichtung des kabelgebundenen Verteilnetzes der öffentliche Grund verwendet werden müsste, hätten sich die Gemeinden bezüglich der Auswahl der zu vermittelnden Meldungen ein Mitbestimmungsrecht einräumen lassen. Dank der zu erwartenden grossen Abonnentenzahl und den Monopolen für einzelne Verteilungsgebiete wäre der Betrieb eines solchen Dienstes eine lukrative Angelegenheit. Vom Bund bestünden lediglich gewisse Mindestvorschriften, welche zum Beispiel verlangten, dass die auf dem Netz übertragenen Meldungen aus mindestens drei schweizerischen Tageszeitungen stammen müssten. Die Verbreitung von Meldungen aus Zeitungen lokalen Charakters wäre nur innerhalb einer Entfernung von maximal zehn Kilometern vom Standort der produzierenden Druckerei zulässig.⁴³⁹

Da der Bürger durch das Verbot von bundesrechtskonformen Briefkästen keinen Zugriff auf Zeitungen oder Zeitschriften mehr hätte, wäre er prak-

439) Vgl. dazu auch NZZ Nr. 260 vom 8. 11. 1985, S. 89: "Das Kabelnetz-Verbreitungsverbot für Lokalradios - wo bleiben die liberalen Stimmen?".

tisch dazu gezwungen, den Dienst der Informationsstellen in Anspruch zu nehmen. Für den durchschnittlichen Zeitungsleser brächte der Anschluss an dieses Informationssystem ohne Zweifel Vorteile, läse er doch nun auch Meldungen aus Zeitungen, die er vorher nie zu Gesicht bekam. Die Abonnenten der in der Schweiz erhältlichen, rund 4000 Fach- oder auswärtigen Lokalzeitungen⁴⁴⁰ mit kleiner Auflage und begrenztem Leserkreis müssten allerdings auf ihre gewünschte und für sie persönlich bedeutsame Lektüre verzichten, da die Informationsstelle den Einschluss solcher Zeitschriften in ihr Angebot aus finanziellen oder rechtlichen Gründen ablehnen würde. Alle Leitungen zu den Kunden der Informationsstelle stünden unter behördlicher Kontrolle und würden im Falle der Verbreitung unzulässiger Meldungen oder urheberrechtlicher Streitigkeiten unterbrochen.

440) MGK, 33.

4. TEIL: ANTENNEN UND ANTENNENVERBOTE IM RECHT DES BUNDES UND DES KANTONS ZUERICH

4. 1. Bundesrechtliche Grundlagen

4. 1. 1. Art. 36 und Art. 55^{bis} BV

Art. 36 BV erklärt das Post- und Telegrafwesen zur Bundessache. Das aus Art. 36 BV abgeleitete Fernmelderegale hat seine historischen Wurzeln in der staatlichen Strassenhoheit und dem daraus resultierenden Postregale.⁴⁴¹ Letzteres umfasst seit 1848 die Vermittlung von Mitteilungen, von Waren und Geld zwischen räumlich getrennten Personen sowie die regelmässige und gewerbsmässige Beförderung von Personen.⁴⁴² Mit der Erfindung des Telegrafen wurde auch eine rechtliche Regelung dieses Sachverhaltes notwendig. Der Bundesrat unterstellte das neue Kommunikationsmittel der Norm von Art. 36 BV. Er begründete dies mit der Ansicht, dass die Mitteilungen mittels der Telegrafen den dem Bund zur Beförderung vorbehaltenen Briefkorrespondenzen gleichzusetzen sei.⁴⁴³ Das Telegrafwesen konnte somit 1851 ohne Verfassungsänderung als Zweig der Bundesverwaltung organisiert werden. Im Rahmen der Verfassungsrevision von 1874 wurden Post und Telegraf in vollem Umfang dem bis heute unverändert gebliebenen Art. 36 BV unterstellt. Analog wurde 1878 trotz Anfechtung des entsprechenden Beschlusses bei der Bundesversammlung in Bezug auf das Telefon vorgegangen. Auch die drahtlose Telegrafie musste nicht zuletzt aus polizeilichen Gründen einer staatlichen Regelung unterwor-

441) Zur Geschichte des Fernmelderegals s. Rostan, 100; BGE 105 Ib 389 f.; der in diesem Entscheid vorgenommene Ausschluss der Funkfernsteuerungen vom Fernmelderegale ist m. E. bedauerlich, da er die Möglichkeiten des Bundes für eine optimale Verwaltung der knappen Funkfrequenzen erheblich schmälert und die Gefahr von Funkstörungen durch Anlagen von mangelhafter Qualität erhöht wird.

442) Burckhardt, 309/311.

443) BB1 1851 III 283 f.; 1852 I 25, 131.

fen werden.⁴⁴⁴ Dies geschah, obwohl der Wortlaut der Verfassung in dieser Hinsicht keine Erweiterung beinhaltet.⁴⁴⁵ Begründet wurde diese Massnahme mit der Ueberlegung, dass durch das Telegrafen- und Telefonregal die Uebermittlung von Gedanken als eine notwendige, einheitliche Verkehrseinrichtung dem Bunde vorbehalten sei.⁴⁴⁶ Als um 1922 in der Schweiz der drahtlose Rundfunk eingeführt wurde, erfolgte ebenfalls dessen Eingliederung in das Fernmelderegal. Die gleiche Betrachtung gilt auch für das Medium Fernsehen, das denn auch als blosser Sonderform der drahtlosen Telegrafie bezeichnet wurde.⁴⁴⁷ Vom überwiegenden Teil der Lehre wurde allerdings bis heute davon ausgegangen, dass Art. 36 BV für den Bund keine genügende Grundlage zum Erlass von Programmvorschriften darstellt, sondern ihn lediglich zum Erlass technischer Regelungen bevollmächtigt.⁴⁴⁸

Eine eindeutigerer Rechtsgrundlage zur juristischen Regelung insbesondere der programmlichen Aspekte von Radio und Fernsehen bietet der neu in

444) BB1 1913 II 732.

445) Burckhardt, 312.

446) Tuason, 30 N. 31; Hangartner I, 69 betrachtet eine derartige, stillschweigende Schaffung neuer Kompetenzen kraft eines Sachzusammenhangs als zulässig und verwendet dafür den Begriff der "stillschweigenden Bundeskompetenz" (S. 8). Häfelin/Haller, N. 278 bezeichnen Art. 36 BV aufgrund teleologischer Auslegung als Grundlage für die bundesrechtrechtliche Regelung aller Formen elektrischer Nachrichtenübermittlung. Vgl. dazu auch BGE 105 Ia 392.

447) BB1 1955 I 379.

448) BB1 1953 I 29; 1956 I 1015; Aubert I, N. 626; Sigg, 47 f.; Geiger W./Egli J. F., Das Radio- und Fernsehrecht der Schweiz. Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins 1968, ZSR 1968 II, 604 ff., 607; Rostan, 100; Larese, 14; Fleiner, VR, § 22 N. 36 f.; Egloff/Rostan, 29; Trachsel, Medienfreiheit, 56; Fux, 56, 68 und 77; weitere Literatur und Entscheide zur Frage der Programmkompetenz des Bundes vor der Einführung von Art. 55^{bis} BV s. hinten, S. 285.

die Verfassung aufgenommene Art. 55^{bis} BV, der die Gesetzgebung über Radio und Fernsehen und andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen zur Bundessache erklärt.⁴⁴⁹ Auffallend ist die grosszügige Formulierung von Art. 55^{bis} Abs. 1 BV, welche sich nicht nur auf Radio und Fernsehen beschränkt, sondern auch andere Formen der öffentlichen, fernmeldetechnischen Verbreitung in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes stellt.⁴⁵⁰ Der Vorteil dieser weiten Formulierung liegt in der Möglichkeit, alle neuen elektronischen Medien bundesrechtlich zu erfassen. Entsprechend ihrem Wortlaut kann sie grundsätzlich auch als Kompetenzgrundlage zur Regelung der technischen Aspekte von Radio und Fernsehen und weiterer Medien herbeigezogen werden. Erst im Rahmen der praktischen Anwendung dieses Artikels dürfte sich allerdings eine klare Abgrenzung zwischen dem technisch determinierten Wirkungsbereich von Art. 36 BV und dem sich primär auf programmliche und organisatorische Aspekte konzentrierenden Art. 55^{bis} BV treffen lassen. Die Botschaft zum neuen Radio- und Fernsehartikel nennt als mögliche Anwendungsbereiche⁴⁵¹ "die Festlegung des Begriffs, das Zugangsrecht zu den Programmen, die Freiheit bei Radio und Fernsehen, die Rechte der Zuhörer und Zuschauer, die Rechte und Pflichten der Programmschaffenden, sowie über die Finanzierung und Organisation der Veranstalter".

Der Artikel 36 der Bundesverfassung begründet eine Kompetenz des Bundes, welche allgemein die Erstellung und den Betrieb von Sende- und Empfangseinrichtungen sowie von Anlagen jeder Art, die der elektrischen

449) Diese Bestimmung wurde durch Volksabstimmung vom 2. Dez. 1984 in die Verfassung aufgenommen. Zum Text vgl. BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 920; AS 1985, 150.

450) Eine einschränkende Umschreibung des Anwendungsbereiches enthält BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 942 f.; s. dazu auch die Materialien zu Art. 55^{bis} BV in Sten Bull SR 1983, 41 ff.; Sten Bull NR 1983, 1336 ff.; Sten Bull SR 1984, 51 ff., Sten Bull NR 1984, 240 und Sten Bull NR 1984, 443.

451) BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 941.

Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung dienen, umfasst.⁴⁵² Durch die Ausübung des Fernmelderegals verfolgt der Bund öffentliche Interessen, indem er die Versorgung des ganzen Landes mit Fernmeldeeinrichtungen fördert; der Souverän manifestiert damit die Ansicht, dass der Verfolgung dieses öffentlichen Interesses am ehesten mit einem Bundesmonopol gedient ist.⁴⁵³ Das Fernmelde-regal erstreckt sich nach verbreiteter Auffassung im besonderen auf alle technischen Aspekte von Radio und Fernsehen. Es beinhaltet all jene Gegenstände, die in technischer Beziehung noch zum elektrischen oder funktechnischen Fernmeldewesen gehören.⁴⁵⁴ Öffentliche und private Sende- und Empfangsantennen aller Art erfüllen entsprechend den im 3. Teil dieser Arbeit erläuterten physikalischen Grundlagen ohne Zweifel diese Voraussetzungen. In ihrer Eigenschaft als Fernmeldeeinrichtung und technisches Kommunikationsmittel unterstehen sie der Gesetzgebung aus Art. 36 BV.

Art. 36 BV verschafft dem Bund eine ausschliessliche und umfassende Kompetenz, d. h. die Kantone sind von der Legiferierung auf dem Gebiete des Fernmeldewesens ausgeschlossen und der Bund alleine ist für eine erschöpfenden Regelung der entsprechenden Fragen zuständig.⁴⁵⁵ Art. 36 BV in seiner Eigenschaft als ausschliessliche Kompetenz stellt für den Bund nicht nur eine Zuständigkeitsgrundlage und eine zwingende Aufforderung für den Erlass und die Durchführung von Normen dar, sondern verpflichtet ihn auch, die zur

452) Burckhardt, 312, Fleiner/Giacometti, 300; BR, Botschaft zu Art. 36^{bis} BV, 1516 f.; ebenso: BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 908 f.

453) Fux, 39; weitere Gründe für die Unterstellung von Radio und Fernsehen unter das Bundesmonopol nennt Rostan, 24-38; zur Begründung des Bundesmonopols s. auch BGE 108 Ib 266 Erw. 4 cc.

454) BB1 1973 II 1231; BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 908 f.; Sigg, 71; Rostan, 100; Pra. 1984, Nr. 136.

455) Aubert I, N. 697; Egloff/Rostan, 18 f.; Häfelin/Haller, N. 302 bezeichnet Art. 36 BV als ausschliessliche Bundeskompetenz mit ursprünglich derogatorischer Kraft; s. auch Saladin, Bund und Kantone, 456; zur Unklarheit über die Verwendung der Begriffe "ausschliessliche" und "umfassende" Kompetenz s. a. a. O., N. 24.

Erfüllung des Leistungsauftrages notwendigen Infrastrukturen bereitzustellen.⁴⁵⁶ Er hat diese Verpflichtung durch die Schaffung der PTT- Betriebe erfüllt, die juristisch als öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes zu betrachten sind.⁴⁵⁷ Die PTT-Betriebe besitzen keine eigene Rechtspersönlichkeit, rechtlicher Träger der Anstalt ist die Eidgenossenschaft.⁴⁵⁸ Das rechtliche Verhältnis zu den Benützern richtet sich nicht nach privatem, sondern nach öffentlichem Recht und ist deshalb im besonderen geprägt durch einen rechtlichen, bzw. faktischen Benützungszwang, der seinen Gegenpol in der Betriebspflicht und im Annahmewang gegenüber den Kunden hat.⁴⁵⁹ Die PTT-Betriebe sind jedoch nicht nur als Träger einer Leistungsverwaltung tätig, sie entfalten auch eine umfangreiche gesetzgeberische und verwaltungsmässige Tätigkeit. Dies geschieht einerseits durch den Erlass von Reglementen über die Zuständigkeiten und Befugnisse innerhalb der PTT-Betriebe, andererseits durch den Erlass technischer Richtlinien. Hier muss differenziert werden zwischen allgemein verbindlichen Ausführungsbestimmungen, die vom EVED erlassen werden⁴⁶⁰ und nicht allgemein verpflichtenden Ausführungsbestimmungen, zu deren Schaffung die GD-PTT zuständig ist.⁴⁶¹ Als Teil der Bundesverwaltung sind die PTT kraft gesetzlicher Ermächtigung aus

456) Aubert I, N. 688; dazu gehört auch der eigentliche Gesetzesvollzug: Häfelin/Haller, N. 338. Rostan 252 stellt dazu fest, dass die Uebertragung einer derart umfassenden Kompetenz an den Bund keinen Freipass für staatliche Inaktivität darstelle; der Staat habe vielmehr aktiv dafür zu sorgen, dass auch der einzelne Bürger von diesem Regal Gebrauch machen könne und bei der Ausübung seiner konzidierten Rechte geschützt werde. Vgl. auch Trachsel, Medienfreiheit 47.

457) Art. 1 PTT-OG (SR 781.0); s. dazu auch Grisel I, 227.

458) Tuason, 2.

459) Art. 4 TVG; Tuason, 6.

460) Art. 2 lit. a V zum PTT-OG

461) Art. 5 Abs. 4 lit. a V zum PTT-OG.

Art. 3 TVG als Konzessionsbehörde tätig.

4. 1. 2. Antennen in der Fernmeldegesetzgebung des Bundes

Gestützt auf Art. 36 BV hat die Eidgenossenschaft das Bundesgesetz betreffend den Telegrafen- und Telefonverkehr (=TVG) zur Regelung der technischen Aspekte des Fernmeldewesens erlassen.⁴⁶² Gemäss Art. 1 dieses Gesetzes sind Erstellung und Betrieb von Sende- und Empfangseinrichtungen sowie Anlagen jeder Art, die der elektrischen oder radioelektrischen Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung dienen, ausschliessliche Sache der PTT-Betriebe.

Genauere Definitionen der im TVG verwendeten Begriffe befinden sich in der Verordnung 1 zum TVG (= TVV1).⁴⁶³ Art. 1 lit b Art. 1 der Verordnung 1 zum TVG bezeichnet als Fernmeldeanlage "jede Anlage für die Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung".⁴⁶⁴ In Präzisierung dazu sind Funkanlagen Anlagen für die Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung mittels elektromagnetischer Wellen durch den freien Raum oder Installationen für die leitungsgebundene Uebertragung, bei deren Betrieb Fernwirkungen im freien Raum entstehen.⁴⁶⁵ Damit eine solche Nachrichtenübertragung durch den freien Raum überhaupt stattfinden kann, ist zumindest beim heutigen Stand der Technik eine Antenne notwendig. Der Wortlaut von Art. 1 TVG unterstellt gemäss dieser Definition von Art. 1 lit. b und d TVV1 eindeutig auch die Empfangseinrichtungen - darin eingeschlossen ebenfalls die Aussenantennen aller Art - dem Bundesregal.⁴⁶⁶

462) TVG vom 14. 10. 1922 (SR 784.100).

463) TVV1 vom 17. 8. 1983; AS 1983, 1783; Gebührentarife, weitere Definitionen und Präzisierungen der vom TVG und der TVV1 verwendeten Begriffe sind festgehalten in: Verordnung zur Verordnung 1 zum Telegrafen- und Telefonverkehrsgesetz vom 17. August 1983 (=VEVED), PTA Nr. 57 vom 12. 12. 1983, 751 ff.

464) Art. 1 lit. b TVV1.

465) Art. 1 lit. d TVV1.

466) Vgl. allgemein zum Umfang des Regals: Fux, 38; Das BGr. bezeichnet in

"Erstellt" ist eine Fernmeldeanlage dann, wenn sie betriebsfertig gemacht wird.⁴⁶⁷ Dazu gehört nach dem Wortlaut des Gesetzes insbesondere die Verbindung von Funk- oder Rundfunkempfangsanlagen mit der Stromquelle und der Antenne.⁴⁶⁸

Zur Ausübung dieser Regalrechte können Konzessionen an Dritte verliehen werden.⁴⁶⁹ Die Funkkonzessionen berechtigen, Funkanlagen zur Uebertragung privater Nachrichten zu verwenden.⁴⁷⁰ Die Radio- und Fernsehempfangskonzessionen I und II erlauben den privaten oder öffentlichen Empfang der in-

BGE 105 IV 274 E. c. Erstellung und Gebrauch von Antennen ausdrücklich als konzessionspflichtige Tätigkeit.

467) Art. 1 lit. e TVV1; s. dazu auch Pra. 1984, Nr. 136.

468) S. dazu Dienstliche Weisung Dep II Nr. 7 (Akten Nr. 5030.2.1) der GD-PTT vom 1. 12. 1983, Ziff. 111.11 lit. b.

469) Art. 3 TVG; Egloff/Rostan, 18; Verweigerungs- und Widerrufsgründe nennen Art. 19 und 28 TVV1; Die Rechtsnatur der Fernmeldekonzessionen ist allgemein umstritten, enthalten sie doch Elemente von Polizeibewilligungen und Konzessionen. Insbesondere bei der Radio- und Fernseh- Empfangskonzession wird meistens davon ausgegangen, dass sie eine blosser Polizeibewilligung darstellt: Mossu C., *Les concessions dans le domaine des transports et des télécommunications en droit suisse*, Diss. Fribourg 1968, 103; ähnlich: Tuason, 34 und 68; ausführlich: Fux, 28 ff., insbesondere 37; Fleiner, VR, 169 f. und 489 stellt dagegen den Konzessionscharakter in den Vordergrund; ähnlich: Ruck, 19 f.; MGK, 536 spricht bezüglich der Radio- und Fernsehkonzessionen von einer "Annäherung zu einem Bewilligungssystem", ohne sich jedoch eindeutig festlegen zu wollen; s. zum ganzen auch BVR 1980, 6 ff.; allgemein zu den Merkmalen der Konzession: Kölz, *intertemporales VR*, 180 ff. und Korrodi N., *Die Konzession im schweizerischen Verwaltungsrecht*, Diss. Zürich 1973, 95 ff.; zum rechtlichen Verhältnis zwischen PTT und Konzessionär s. auch Pra. 1984, Nr. 136.

470) Art. 35 TVV1; zu den einzelnen Konzessionsarten s. Art. 44 - 55 TVV1 und Egloff/Rostan, 20.

und ausländischen Rundfunksendungen.⁴⁷¹ Die im Rahmen dieser Arbeit besonders interessierenden Funk- und Rundfunk-Sende- und Empfangskonzessionen verschaffen dem Konzessionsnehmer nicht nur das Recht zum Betrieb einer Fernmeldeinstallation, sondern erlauben ihm zusätzlich die Erstellung derjenigen Fernmeldeanlagen, die zur Ausübung der ihm konzedierte Rechte notwendig sind.⁴⁷²

Antennen werden durch die technische Fernmeldegesetzgebung des Bundes ausführlich geregelt. Das Gesetz unterscheidet grundsätzlich zwischen drei Kategorien von Antennen: Eine Aussenantenne vom Typ A⁴⁷³ ist eine "ortsfeste Antenne, die im Freien ganz oder teilweise sichtbar ist und nicht auf einem öffentlichen oder dem öffentlichen Verkehr dienenden Grundstück oder im Bereich von Stark- oder Schwachstromanlagen erstellt wird". Aussenantennen vom Typ B⁴⁷⁴ werden im Unterschied zu den Antennen der Klasse A auf einem öffentlichen oder dem öffentlichen Verkehr dienenden Grundstück oder im Bereich von Stark- oder Schwachstromanlagen erstellt. Bei den Innenantennen⁴⁷⁵ handelt es sich um ortsfeste Antennen, die nicht im Freien von oben sichtbar sind. Das geltende Fernmelderecht kennt eine Bewilligungspflicht

471) Art. 57 Abs. 1 TVV1; zum frequenzmässigen Umfang dieser Konzession Egloff/Rostan, 16; daneben werden zusätzlich die Empfangskonzessionen Typ III zum Empfang nichtöffentlicher Sendungen, wie z. B. Flugfunk, Zeitzeichen, Radioamateure oder Wetterdienste vergeben, s. Art. 51 VEVED und PTT-Drucksache Nr. 812.63: Empfang nichtöffentlicher Radiosendungen.

472) Art. 22 TVV1, insbesondere Abs. 2; dies umfasst auch die zum Betrieb notwendigen Antennen, ohne die weder eine drahtlose Nachrichtenübertragung noch ein Empfang von Rundfunksendungen möglich ist.

473) Art. 1 lit. h TVV1.

474) Art. 1 lit. i TVV1; für derartige Antennen ist vor dem Bau eine Bewilligung der zuständigen Fernmeldekreisdirektion einzuholen, Art. 22 Abs. 2 TVV1.

475) Art. 1 lit. k TVV1.

für Aussenantennen der Klasse B⁴⁷⁶ durch die Fernmeldekreisdirektionen und eine Meldepflicht für Rundfunk-Empfangskonzessionäre bezüglich der von ihnen erstellten, ortsfesten Aussenantennen.⁴⁷⁷ Zusätzliche detaillierte Vorschriften über den Bau von Aussenantennen finden sich in den technischen Vollzugsbestimmungen zur Verordnung 1 zum TVG.⁴⁷⁸

Antennen sind so zu erstellen, dass sie weder Menschen noch Tiere in ihrer Bewegung behindern oder gefährden,⁴⁷⁹ Eigentum von Drittpersonen nicht beschädigen, durch den Wind keine lärm erzeugenden Vibrationen verursachen und das landschaftliche Bild möglichst wenig beeinträchtigen. Das Fernmelderecht statuiert jedoch nicht nur derartige bauliche Normen; verlangt wird auch eine möglichst störteste Installation der Antennen.⁴⁸⁰ Aussenantennen sind Innenantennen vorzuziehen und möglichst hochliegend und ausserhalb der Störfelder anzuordnen.⁴⁸¹ Auf Mehrfamilienhäusern sind Anhäufungen von Einzelantennen zu vermeiden und durch Gemeinschaftsantennen zu erset-

476) Art. 22 Abs. 2 TVV1.

477) Art. 64 lit. c TVV1; ebenso existiert eine Meldepflicht für Installateure, Art. 119 Abs. 1 lit. a und Art. 128 lit. a; Art. 38 TVV1 sieht die Möglichkeit von Kontrollen von Aussenantennen durch die PTT vor.

478) Technische Vorschriften über die Erstellung von Radiorundspruch- und Fernseh-Empfangsanlagen aus dem Jahr 1970 (PTT-Drucksache Nr. 810.51, nachstehend als technische Vorschriften bezeichnet). Vgl. dazu auch Technische Grundanforderungen für die Uebertragungsqualität von Gemeinschaftsantennenanlagen 1974 (PTT-Drucksache Nr. 810.52) und Empfehlungen und Richtlinien für die Erstellung qualitativ einwandfreier Rundspruch- und Fernsehempfangsanlagen (PTT-Drucksache Nr. 48.93.3)

479) S. Art. 22 Abs. 1 TVV1; Ziff. 4.2.1. technische Vorschriften; Bestimmungen über die baustatische Dimensionierung s. Ziff. 4.2.4. der technischen Vorschriften (vgl. oben, N. 478).

480) Art. 23 Abs. 1 TVV1; s. auch die Bestimmungen der Störschutzverordnung vom 1. Mai 1979 (SR 734.35); Ziff. 6.1. der technischen Vorschriften.

481) Ziff. 6.1.1. der technischen Vorschriften (vgl. oben, N. 478).

Diese Zusammenstellung der wichtigsten Antennenvorschriften zeigt, dass für Antennen im Bundesrecht detaillierte Bestimmungen bestehen, die nicht nur fernmeldetechnische, sondern auch bauliche Aspekte solcher Anlagen regeln.⁴⁸³ Für Antennenverbote von Kantonen und Gemeinden enthält die Bundesgesetzgebung keine Kompetenzgrundlage. Ebenfalls äussert sie sich nicht zur Frage, ob und in welchem Umfang private Antennen als bundesrechtlich geregelte Kommunikationsmittel dem kommunalen und kantonalen Baurecht unterstellt werden sollen.⁴⁸⁴

482) Ziff. 6.1.2. technische Vorschriften (vgl. oben, N. 478).

483) Eine andere Ansicht vertritt die Baurekurskommission II des Kantons Zürich in BRKE II Nr. 20/1981 = BEZ 1982, Nr. 30, wo sie davon ausgeht, dass das Bundesrecht keine umfassende und abschliessende Regelung dieser Materie enthält.

484) Klarer wurde dieses Verhältnis zwischen Bundesrecht und kantonalen Vorschriften geregelt durch Art. 65 der nicht mehr gültigen TVVl vom 1. 6. 1942 (BS 58/1942 549):

"1 Die Kantons- und Gemeindebehörden können Vorschriften darüber aufstellen, welchen Anforderungen Aussenantennen in bezug auf die Bau- und Feuerpolizei und den Heimatschutz zu entsprechen haben. Diese Vorschriften gelten, soweit sie von der PTT-Verwaltung genehmigt sind, als integrierende Bestandteile der Konzessionsbestimmungen.

2 Die Kantons- und Gemeindebehörden sind berechtigt, mit Zustimmung der PTT-Verwaltung vom Konzessionär zu verlangen, dass vorschriftswidrige Aussenantennen abgeändert oder beseitigt werden. Weigert sich der Konzessionär, so kann die PTT-Verwaltung ihm eine Busse auferlegen oder die Konzession entziehen." Auf diese Regelung bezog sich MbVR 1974, 126/127, der unter der geltenden TVVl als veraltet zu betrachten ist.

4. 2. Antennenvorschriften im zürcherischen Recht

4. 2. 1. Bundesrecht als Kompetenzgrundlage kantonalen Baurechts

Das zürcherische Recht regelt Antennen in ihrer Eigenschaft als Bauten⁴⁸⁵ im Rahmen des Raumplanungs-, des Baupolizei-, sowie des Natur- und Heimatschutz-Rechtes, dessen verfassungsmässige und gesetzliche Grundlagen im Ueberblick einleitend darzustellen sind:

Auf dem Gebiet des Raumplanungsrechts enthalten insbesondere die Art. 22^{ter} und 22^{quater} BV Kompetenzen des Bundes. Das Bundesgesetz über die Raumplanung (=RPG)⁴⁸⁶ schafft für die Raumplanung der Kantone eine bindende Grundsatzgesetzgebung. Dieses Gesetz formuliert Ziele und Planungsgrundsätze, bezeichnet Instrumente von Bund und Kantonen für Koordination und Zuweisung des Bodens zu den verschiedenen Nutzungen, normiert Verfahren, Zuständigkeit und Förderung der Raumplanung durch den Bund. Es enthält organisatorische Mindestanforderungen für Bund und Kantone über den Rechtsschutz und die Durchführung dieses Gesetzes.⁴⁸⁷ Zusätzlich besitzt der Bund für die Raumplanung weitere Teilkompetenzen⁴⁸⁸ u. a. auf dem Gebiet der

485) § 1 lit. b der Verordnung über die nähere Umschreibung der Begriffe und Inhalte der baurechtlichen Institute sowie über die Mess- und Berechnungsweisen vom 22. 6. 1977 (Allgemeine Bauverordnung; GS 700.2) stuft Antennen aller Art unter dem Begriff der "Bauten und Anlagen" ein; s. dazu BRKE IV Nr. 9/80. Vgl. zum Begriff der "Bauten und Anlagen" auch Gisler, 182; Zimmerlin, § 10 N. 3; von Arx 57, mit weiteren Hinweisen; Dilger § 10 N. 4/N. 8 Leutenegger, 92 und 100 f.; BGE 101 Ia 207.

486) BG über die Raumplanung vom 22. 6. 1979 (SR 700); vgl. dazu Grisel II, 681 ff.

487) Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Raumplanung, BB1 1978 I 1006 ff.; Dilger, § 4 N. 13.

488) Art. 74 RPG; s. auch die Zusammenstellungen bei Schürmann, 21 ff., Dilger, § 4 N. 19 f. und Leutenegger, 540 ff.

öffentlichen Werke (Art. 23 BV),⁴⁸⁹ des Eisenbahn- und Fernmeldewesens (Art. 26 und 36 BV), des Wasserbaus und der Forstpolizei (Art. 24 BV), der Schiff- und Luftfahrt (Art. 24^{ter} und Art. 37^{ter} BV), des Nationalstrassenbaus (Art. 36^{bis} BV), der Wasserwirtschaft und Erzeugung sowie Fortleitung elektrischer Energie (Art. 24^{bis} und 24^{quater} BV), des Zivilschutzes (Art. 22^{bis} BV), der Wohnbauförderung (Art. 34^{sexies} BV), des Umweltschutzes (Art. 24^{septies} BV) und des bäuerlichen Grundbesitzes (Art. 31^{bis} Abs. 3 BV).

Die in Art. 22ter BV verankerte Eigentumsgarantie stellt eine wesentliche Grundlage des schweizerischen Rechtssystems dar und bildet die verfassungsmässige Basis für das gesamte Raumplanungsrecht. Sie verkörpert einen unentbehrlichen Bestandteil der rechtsstaatlichen und demokratischen Ordnung, da substantiell und breitgestreutes Privateigentum ein notwendiges Gegengewicht zur staatlichen Macht bildet.⁴⁹⁰ Zusammen mit den anderen Grundrechten ist die Eigentumsgarantie eine wesentliche Voraussetzung zur unabhängigen Entfaltung der Persönlichkeit.

Art. 22^{ter} BV wurde im Jahr 1969 in die Verfassung aufgenommen, nachdem die Eigentumsgarantie vorher auf Bundesebene nur in Form eines ungeschriebenen Grundrechts existierte.⁴⁹¹ Die Eigentumsgarantie hat ihre historische Wurzel in den Kantonsverfassungen des 19. Jahrhunderts⁴⁹² und umfasst nicht nur die Eigentumsobjekte des Sachenrechts, sondern schützt alle vermögenswerten Ansprüche, also auch immaterielle Rechte, Forderungen und andere obligatorische Rechte sowie die verschiedenen Arten der Nutzung von Grund

489) Dabei handelt es sich um öffentliche Werke gemäss dem BG über die Militärorganisation, der PTT-Gesetzgebung, des Nationalstrassengesetzes und dem BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, für die der Bund ein Ent eignungsverfahren durchführen kann; vgl. dazu Schürmann, 21.

490) Hangartner II, 155; Saladin, 116 f., 122 f., XXXIV. f.

491) Häfelin/Haller, N. 1075; Grisel II, 672 ff.

492) Schürmann, 17; s. dazu die Formulierung von Art. 4 KV ZH vom 18. 4. 1869; GS 101.

und Boden.⁴⁹³ Die traditionell verstandene Eigentumsgarantie ermöglicht die Eigentumsfreiheit im Sinne einer staatsfreien Sphäre der Sachherrschaft,⁴⁹⁴ neuere Auffassungen fordern eine Eigentumsverfassung der Eigentumspolitik.⁴⁹⁵ "Das Eigentum, das Art. 22^{ter} BV gewährleistet, ist das Eigentum des Privatrechtes, jenes privatrechtliche Institut also, das das Recht gibt, über eine Sache zu verfügen, d. h. sie zu nutzen und darüber zu bestimmen."⁴⁹⁶ Das im Rahmen der Gesetzgebung freie Eigentum und eine ebensolche Nutzung von Grund und Boden durch natürliche und juristische Personen bilden wesentliche Inhalte dieses Rechtes: "Den Schutz der Eigentumsgarantie geniessen alle wohlerworbenen Eigentumsrechte, darunter das sinnfälligste, jenes an Grund und Boden."⁴⁹⁷

Die Eigentumsgarantie entfaltet ihre Wirkungen in den Formen der Instituts- und der Bestandesgarantie.⁴⁹⁸ "Sie schützt als Bestandesgarantie die konkreten, einer bestimmten Person zustehenden privaten Vermögensrechte (Eigentum an Grund und Boden, an Fahnris und Wertpapieren, an Immaterialgüterrechten usw.) gegen jede unrechtmässige Entziehung oder Beeinträchtigung durch den Staat."⁴⁹⁹ Sie garantiert somit die konkreten, individuellen Eigentumsrechte und soll den Eigentümer in seinem Vermögensstand sicherstellen.

493) Häfelin/Haller, N. 1358/1359; Hangartner II, 157 und die dort zitierte Rechtsprechung.

494) Lendi, RPG, 13 ff.

495) Saladin, XXXIV.

496) Schürmann, 29.

497) BR, Botschaft zu Art. 22^{ter} BV, 133.

498) BR, Botschaft zu Art. 22^{ter} BV, 143; Schürmann, 31; Häfelin/Haller, N. 1360; zum Verhältnis der beiden Garantien: Saladin, XXXVI. S. auch die Entscheide BGE 96 I 558 und 101 Ia 513.

499) Zit. Botschaft, 143; vgl. zur Bestandesgarantie Häfelin/Haller, N. 1360; Grisel II, 674; BGE 105 Ia 139.

len.

In ihrer Funktion als Institutsgarantie dient die Eigentumsgarantie der Aufrechterhaltung einer freiheitlichen Güterordnung, indem sie den Fortbestand des Privateigentums in Form eines privatrechtlichen Instituts sicherstellt.⁵⁰⁰ Wesentliche Substanz der Institutsgarantie bildet die Baufreiheit. Schürmann betrachtet dieses Recht als direkten Ausfluss der Institutsgarantie; seine Abschaffung oder übermässige Beschränkung würde zur Aufhebung einer wesentlichen Komponente des Grundeigentums führen, was verfassungsrechtlich nicht zulässig wäre.⁵⁰¹ Die Garantie ist in quantitativer Hinsicht zu beachten, indem die freie Zugänglichkeit des Eigentums gewährleistet sein muss. Aus dem qualitativen Aspekt ist dem Privaten ein substantielles Mass an Entscheidungsfreiheit zuzubilligen.⁵⁰²

Wie die anderen Grundrechte gewährleistet die Eigentumsgarantie das Eigentum nicht unbeschränkt, sondern nur im Rahmen derjenigen Schranken, die ihr durch die allgemeine Rechtsordnung gesetzt sind.⁵⁰³ Die Limitierungen der einzelnen vermögenswerten Rechte und insbesondere der Gestaltungsfreiheit des Grundeigentümers⁵⁰⁴ müssen die üblichen Voraussetzungen von Freiheitsbeschränkungen erfüllen, d. h. gesetzmässig sein, im öffentlichen Interesse liegen und sich am Verhältnismässigkeitsprinzip orientieren; kommen sie in ihrer Wirkung einer Enteignung gleich, so dürfen sie nur gegen volle

500) Zit. Botschaft, 143; in diesem Sinne auch: Müller G., Privateigentum heute, 98; Häfelin/Haller, N. 1356 f.; BGE 101 Ia 513; Grisel II, 675; BGE 105 Ia 140; 103 Ia 418.

501) Schürmann, 33; den Begriff der Baufreiheit verwendet auch Dilger, § 19 N. 6; zur Wirkung der Eigentumsfreiheit für den Grundeigentümer s. Saladin, XXXV.

502) Hangartner II, 161 f.

503) Saladin, 116 f.; Häfelin/Haller, N. 1127; Hangartner II, 160 f.

504) Zum Begriff der Gestaltungsfreiheit des Grundeigentümers s. von Arx, 10 f.

Entschädigung erfolgen.⁵⁰⁵ Aus der Eigentumsgarantie folgt, dass an einer Bauverweigerung ein hinreichendes öffentliches Interesse bestehen muss und diese nicht gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstossen darf.⁵⁰⁶ Als Folge einer grundsätzlichen Gleichrangigkeit der Verfassungsnormen ist die Entscheidung über die Zulassung eigentumsbeschränkender Massnahmen im Rahmen des Raumplanungs- oder Umweltschutzrechtes stets auf einer Interessenabwägung mit der Eigentumsgarantie zu basieren.⁵⁰⁷ Für die Gesamtheit des zürcherischen Baurechts darf ohne weitere Ueberprüfung davon ausgegangen werden, dass es die verfassungsmässigen Anforderungen an Beschränkungen der Eigentumsgarantie grundsätzlich erfüllt.⁵⁰⁸

Art. 22^{ter} Abs. 2 BV erlaubt den Kantonen, in ihrer Gesetzgebung im öffentlichen Interesse liegende Eigentumsbeschränkungen einzuführen und damit im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Kompetenzen den Inhalt des Eigen-

505) Zum Verhältnismässigkeitsprinzip bei Einschränkungen der Eigentumsgarantie s. insbesondere Zimmerli, 84 ff.; Hangartner II, 159; Meier-Hayoz, 183 ff.; Fleiner, VR, 305 ff.; Lendi, Planungsrecht und Eigentum, 123 ff.; Schürmann, 50 ff.; Dilger, § 19 N. 14 ff.; von Arx, 11 ff.; Häfelin/Haller, N. 1365 f.; BGE 110 Ia 30; BGE 106 Ia 96 f.; BGE 105 I 336 f.; insbesondere zur materiellen Enteignung vgl. statt vieler: Imholz, Gestaltungsplan, 494 f. mit Hinweisen; BGE 110 Ib 32 Erw. 4; BGE 109 Ib 114; BGE 108 Ib 335; BGE 107 Ib 383 E. 2; BGE 106 Ia 372 f.

506) RB 1970 Nr. 77 = ZBl 1971, 15.

507) BGE 105 Ia 336; dies führt zur These der Gleichordnung von Eigentumsgarantie und anderen, eigentumsrelevanten Gesetzgebungsaufträgen des Bundes, vgl. Saladin, XXXIV.

508) Zu diesem Schluss kommt auch von Arx, 12; dies schliesst allerdings nicht aus, dass einzelne Vorschriften im Rahmen ihrer praktischen Anwendung unzulässige Freiheitsbeschränkungen darstellen können. Zu den einzelnen rechtlichen Anforderungen an eine Eigentumsbeschränkung: BGE 106 Ia 96 f.; BGE 104 Ia 338; 103 Ia 592; 102 Ia 114; Häfelin/Haller, N. 1361 f.; Saladin, XXXVIII; Schürmann, 39 ff.; zum öffentlichen Interesse an Bauvorschriften s. auch Zimmerlin, N. 3 zu § 143.

tums zu konkretisieren.⁵⁰⁹ Die Antennenverbote des zürcherischen Baurechts stellen derartige öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen dar.⁵¹⁰ Solche Regelungen müssen den Wesenskern des Eigentums bewahren.⁵¹¹ Zusätzlich hat sich der kantonale Gesetzgeber an das Bundesrecht zu halten und auf die Gemeindeautonomie Rücksicht zu nehmen.⁵¹²

Im Rahmen dieser bundesrechtlichen Grundlagen besitzen die Kantone auf dem Gebiet des Bau- und Planungsrechts eine originäre Zuständigkeit.⁵¹³ Das Baurecht ist in seinen Ursprüngen kommunales Recht, das sachlich in der historisch und klimatisch bedingten Verschiedenheit der Wohn- und Siedlungsformen begründet ist und den kantonalen landschaftlichen Eigenarten Ausdruck verschaffen soll.⁵¹⁴

Aufgabe des Raumplanungsrechts von Bund, Kantonen und Gemeinden ist die Sicherstellung der geordneten Besiedelung und der zweckmässigen Nutzung des nationalen und kantonalen Raumes;⁵¹⁵ diese Zielsetzung umfasst auch den Schutz von Orts- und Landschaftsbildern. Vorab technische und wirtschaftliche Entwicklungen sowie die Einführung des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes haben zu einer Angleichung der kantonalen Rechtsordnungen geführt.⁵¹⁶

509) BGE 105 Ia 140; eine zusätzliche Kompetenzgrundlage des kantonalen Baurechts stellt die Generalklausel von Art. 3 BV dar, s. dazu Hangartner I, 66.

510) RRB ZH 4308/1981 = BEZ 1981 Nr. 37.

511) BGE 103 Ia 418 mit Hinweisen.

512) Von Arx, 19; Zimmerli, 77 ff.

513) Schürmann, 24; ebenso Hangartner I, 66.

514) Schürmann, 25.

515) Zielsetzung und Wesen der Raumplanung beschreiben Haller, 161 f.; Lendi, Planungsrecht und Eigentum, 68 ff.; Schürmann, 19; Zimmerli, 87.

516) Schürmann, 25.

4. 2. 2. Zürcherisches Planungs- und Baugesetz und Heimat- schutzrecht als kantonale Rechtsgrundlagen

Das zürcherische Planungs- und Baugesetz⁵¹⁷ "legt Ziele und Zwecke der Raumplanung fest und gewährt die Planungsmittel für die Aufteilung des Bodens in verschiedene Nutzungsbereiche, für deren Einteilung, Erschliessung und Ausstattung sowie für die Ausübung der zulässigen Bodennutzung".⁵¹⁸ Seine Systematik folgt der allgemeinen Gliederung des Raumplanungsrechts in Baupolizei-, Erschliessungs- und Planungsrecht. Es regelt die Zuständigkeiten und das Verfahren im Bereich der Raumplanung sowie das öffentliche Baurecht.⁵¹⁹ Adressaten des zweiten Teils dieses Gesetzes⁵²⁰ sind nicht primär die einzelnen Grundeigentümer, sondern die Planungsträger in Kanton und Gemeinden, für die das Raumplanungs- und Baugesetz Normen über die örtliche Zulässigkeit und die rechtlichen oder tatsächlichen Voraussetzungen bestimmter Nutzungen statuiert.⁵²¹

Wichtigste Instrumente des eigentlichen Planungsrechts sind Richt- und Nutzungsplanung. Die Richtplanung⁵²² formuliert die grundsätzlichen Ziele

517) Planungs- und Baugesetz (des Kantons Zürich) vom 7. September 1975/20. Mai 1984 (PBG); GS 700.1; die Entstehungsgeschichte beschreibt Dilger, § 1 N. 36 ff.

518) § 1 PBG.

519) §§ 8 - 202 PBG.

520) Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich zum Entwurf zu einem Gesetz über die Neuordnung des Planungs- und Baurechts vom 5. Dezember 1973, in: Amtsblatt des Kantons Zürich 1973, 1732 ff., 1771.

521) Von Arx, 21; zu den einzelnen Instrumenten des PBG s. insbesondere 23 - 33.

522) Von Arx, 24; Art. 6 RPG; zur Rechtsnatur: Dilger, § 5 N. 42; Schürmann, 134 ff.; Häfelin/Haller, N. 1695; BGE 107 Ia 94 f.

und Festlegungen für die Gestaltung und ist gemäss Art. 9 Abs. 1 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes ausschliesslich behördenverbindlich. Die Nutzungsplanung konkretisiert sie zu verbindlichen Gestaltungsanweisungen, stellt sie räumlich sicher und setzt sie in Eigentumsbeschränkungen um, die für den Grundeigentümer verbindlich sind.⁵²³ Wichtiges Instrument zur Realisierung des Nutzungsplanes ist der Gestaltungsplan, welcher sich nicht nur mit der Regelung formal-baulicher Aspekte der Bauten und ihrer Umgebung befasst, sondern auch Vorschriften über die Feinerschliessung, die gemeinsame Ausstattung und Ausrüstung sowie Bestimmungen über die Nutzweise enthalten kann.⁵²⁴ Bestandteil der Nutzungsplanung ist der Gestaltungsplan. Der durch die kantonale und kommunale Planung festgesetzte Gestaltungsspielraum darf im Rahmen der im 4. Titel des Planungs- und Baugesetzes⁵²⁵ festgesetzten Vorschriften des öffentlichen Baurechts ausgefüllt werden, die sich unmittelbar an den Grundeigentümer richten.

Gemäss Art. 48 der Verfassung des Kantons Zürich besitzen die Gemeinden innerhalb der Schranken von Verfassung und Gesetzen die Befugnis zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten. Diese Norm der Verfassung schützt die Gemeinden vor einer Gesetzgebung, welche den Autonomiebereich vollständig abschaffen oder dessen Gehalt substantiell angreifen würde.⁵²⁶ Ein geschütz-

523) Dilger, § 5 N. 49 ff. und § 6 N. 35 ff.; Häfelin/Haller, N. 1693 ff.; von Arx, 25; Schürmann, 153 ff.; BGE 107 Ia 275 E. b; insbesondere die kommunalen Antennenverbote bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Aufnahme in die Nutzungsplanung, ihre Nennung in der bloss behördenverbindlichen Richtplanung genügt nicht: VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 3d.

524) S. dazu ausführlich: Imholz, Gestaltungsplan, 482 ff. Ist ein nachweisliches öffentliches Interesse vorhanden, so kann unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Rahmen des Gestaltungsplanes die Ausrüstung der Bauten mit Gemeinschaftsantennen oder anderen, gemeinschaftlichen Einrichtungen vorgeschrieben werden, a. a. O. 493.

525) §§ 218 - 328 PBG.

526) Weisung des Regierungsrates des Kantons Zürich zum Entwurf zu einem Gesetz über die Neuordnung des Planungs- und Baurechts vom 5. Dezember 1973,

ter Autonomiebereich der Gemeinde ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes dann gegeben, wenn die Gemeinde nach dem kantonalen Verfassungs- oder Gesetzesrecht zur Schaffung eigener Normen ermächtigt ist und bei deren Gestaltung eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit geniesst.⁵²⁷ Die Gemeindeautonomie ist damit eine Gestaltungsfreiheit der Gemeinde im Rahmen des übergeordneten Rechts; dabei ist das Gemeinwesen zur Wahrung des Allgemeinwohls eingesetzt, wobei die Zuständigkeitsregelungen bestimmen, welche öffentlichen Interessen von welchem Träger hoheitlicher Gewalt wahrgenommen werden.⁵²⁸ Das zürcherische Planungs- und Baugesetz überträgt den Gemeinden nur eine verhältnismässig beschränkte Autonomie: So bezeichnet § 3 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes die Gemeindebauordnungen als "ausführende Erlasse". Unter kantonomer Aufsicht und mit den Beschränkungen eines übertragenden Wirkungskreises⁵²⁹ können die Gemeinden folgende Erlasse schaffen:

in: Amtsblatt des Kt. ZH, 1973 II, 1732 ff./1734 f.

527) BGE 110 Ia 52 Erw. 3 mit Hinweisen; BGE 109 Ia 174 f.; BGE 104 Ia 45; 96 I 236; 93 I 160; als weitere Entscheide zur Autonomie der zürcherischen Gemeinden auf dem Gebiet der Rechtsetzung: BGE 108 Ia 113 E. 2a; BGE vom 14. 3. 84 = ZBl 1984, 512 ff.; VB 23/1984 = ZBl 1985, 76 Erw. 1a; allgemein zur Gemeindeautonomie S. auch Dilger, § 6 N. 7 - 18; Saladin, Bund und Kantone, 501; Hangartner, Gemeindeautonomie, 521 ff.; Art. 2 Abs. 3 des RPG weist den Gemeinden im Rahmen ihrer Autonomie eine erhebliche Ermessensfreiheit zu: EJPD, Erläuterungen zum RPG, 91 - 94; Aemisegger, Leitfaden zum RPG 6 ff. 23/24. Die der Gemeinde als Gesamtheit zukommende Autonomie in der Rechtsetzung ist im Rekursverfahren zu respektieren; ihre Entscheide unterliegen deshalb im Ermessensbereich keiner vollen Ueberprüfung durch die Rekursinstanzen, Mettler M., Das Zürcher Gemeindegesetz, 2. Aufl., Wädenswil 1969, 385 und 393; zu den zulässigen Einschränkungen der Gemeindeautonomie s. § 151 GG. und BGE 110 I 52 Erw. 3 mit Hinweisen. Zum Ermessen der Gemeinden im Zusammenhang mit der Anwendung von § 238 vgl. auch hinten, S. 266 und 276 ff.

528) Hangartner, Gemeindeautonomie, 525.

529) § 2 lit a - c, § 5 lit. c PBG.

Vorab der Ergänzung und Präzisierung der kantonalen Bestimmungen dienen die Bau- und Zonenordnungen der Gemeinden, welche topographische Gegebenheiten, Grenzverläufe sowie bestehende Ueberbauungen berücksichtigen und das Land nach den zu erwartenden wirtschaftlichen oder demographischen Entwicklungen und den Erfordernissen baulicher Aesthetik, öffentlicher Gesundheit und wirtschaftlicher Verwertung des Bodens in verschiedene Zonen einteilen.⁵³⁰ Zur Ergänzung der Bau- und Zonenordnungen stellt das kantonale Recht dem kommunalen Gesetzgeber in Form der besonderen Institute der Bau- und Zonenordnungen ein Instrument zur Berücksichtigung besonderer lokaler Gegebenheiten zur Verfügung.⁵³¹

Auch der Natur- und Heimatschutz fällt gemäss Art. 24^{sexies} BV in den Zuständigkeitsbereich der Kantone.⁵³² Nach dem Wortlaut von Art. 24^{sexies} BV

530) §§ 45 ff. PBG; zur Definition des Inhaltes der Zonenpläne s. BGE vom 9. Juni 1965, in: ZBl 1965, 479; RRB 3656/1975; Art. 14 f. RPG; zur Rechtsnatur der Zonenordnung: von Arx, 27 und die in N. 79 zitierte Literatur. Neben der Freihalte- und der Reservezone stehen Landwirtschaftszonen, Kernzonen, Zentrumszonen, Wohnzonen mit oder ohne Gewerbeerleichterungen, Industriezonen und Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen zur Verfügung, §§ 48 ff. PBG. Zur genauen Umschreibung der Gestaltung einzelner Zonen: Zimmerlin, §§ 130 - 133 N. 1 - 14; Dilger, § 6 N. 35.

531) Von Arx, 27 ff.; es handelt sich dabei um die in den §§ 66 - 78 PBG genannten Massnahmen; Antennenverbote fallen unter diesen Begriff, s. hinten, S. 162 f. Als weitere Instrumente sieht das PBG Sonderbauvorschriften (§§ 79 - 82 PBG), Gestaltungspläne (§§ 83 - 87 PBG), die Festsetzung von Bau- und Niveaulinien (§§ 96 - 110 PBG) und den Erlass von Quartierplänen (§§ 123 - 202 PBG) vor.

532) Bühler, 24; Arcioni R., Die neue Bundesgesetzgebung über den Natur- und Heimatschutz und ihr Verhältnis zum kantonalen Recht, in: ZBl 1967, 417 ff.; Hangartner Yvo, Rechtsgrundlagen des Naturschutzes, in ZBl 1971, 233 ff., 235/236; Zimmerlin, N. 1 zu § 159; Dilger, § 4 N. 20; vgl. Schürmann, 192. Hangartner, Kompetenzverteilung, 121 und Keller, 82 betonen den deklaratorischen Charakter von Art. 24^{sexies}, da die Kantone gemäss Art. 3 BV ohnehin sämtliche Kompetenzen besitzen, die nicht dem Bund übertragen worden sind.

und den Bestimmungen des BG über den Natur- und Heimatschutz vom 1. 7. 1966⁵³³ ist auch der Bund verpflichtet, sich bei der Durchführung eigener Bauvorhaben an die kantonalen Schutzbestimmungen zu halten. Zusätzlich verpflichtet dieses Gesetz den Bund zum Erlass von Bundesinventaren - als Grundlage eidgenössischer oder kantonomaler Planung - von Objekten des Natur- und Heimatschutzes, die nationale Bedeutung aufweisen. Allgemein bildet das Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz zum Erlass von kantonalen oder kommunalen Antennenverboten weder Grundlage noch Schranke.⁵³⁴ Gestützt auf ihre verfassungsmässige Kompetenz haben die Kantone auf dem Gebiet des Natur- und Heimatschutzes eine reiche Gesetzgebung entwickelt, deren praktische Wirksamkeit nicht unumstritten ist.⁵³⁵ Da zwischen Natur- und Heimatschutz und Baugesetzgebung zwangsläufig ein enger sachlicher Zusammenhang besteht, befinden sich die Normen zur Regelung dieser Materie im dritten Titel des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes.⁵³⁶ Sie verpflichten die Planungsträger (Staat, Gemeinden, Körperschaften und Anstalten, die öffentliche Aufgaben erfüllen), in ihrer Tätigkeit dafür zu sorgen, dass Schutzobjekte geschont und, wo das öffentliche Interesse an diesen überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben; für zerstörte Schutzobjekte muss ein Ersatz geschaffen werden, soweit dies möglich und zumutbar ist.

Zur Geschichte von Art. 24^{sexies} BV: Bühler, 24 f.

533) NHG (SR 451) mit zahlreichen Zusatzerlassen, s. Dilger, § 4 N. 20; zur Zielsetzung des NHG: Bühler, 26.

534) BVR 1980, 18.

535) S. dazu die Kritik von Keller, 3.

536) §§ 203 - 217 PBG; vgl. auch hinten, S. 172 ff.

4. 2. 3. § 78 PBG als Grundlage kantonaler und kommunaler Antennenverbote

4. 2. 3. 1. Entstehungsgeschichte des § 78 PBG

§ 78 des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes lautet folgendermassen:⁵³⁷

"Die Bau- und Zonenordnung kann für ganze Zonen oder gebietsweise Aussenantennen verbieten, sofern durch andere technische Einrichtungen gleichwertige Empfangsmöglichkeiten gewährleistet sind."

Die Analyse der Materialien zu § 78 PBG zeigt, dass diese Bestimmung im ursprünglichen Entwurf des Regierungsrates für ein neues Planungs- und Baugesetz nicht vorhanden war.⁵³⁸ Dieser sah für Aussenantennen lediglich eine Bewilligungspflicht in § 281 lit. 1 PBG vor. Eine Grundlage zum Erlass zonen- oder gebietsweiser Antennenverbote wurde in Form von § 78 PBG erst in den überarbeiteten Antrag der kantonsrätlichen Kommission aufgenommen.⁵³⁹ Die Protokolle der kantonsrätlichen Beratungen und Abstimmungen über das PBG weisen darauf hin, dass der § 78 PBG vom Parlament ohne Einwände akzeptiert wurde.⁵⁴⁰ Die unumstrittene Einführung dieser Bestimmung in das Planungs- und Baugesetz dürfte sich nicht zuletzt aus der Tatsache ergeben haben, dass zur Zeit der Entstehung des Gesetzes in Kabelrundfunkanlagen ein Instrument

537) GS 700. 1; zur Darstellung der Signatur von Aussenantennenverboten in der Nutzungsplanung vgl. Anhang zur Verordnung über die einheitliche Darstellung der Nutzungsplanungen vom 31. Mai 1978 (GS 701.12).

538) Antrag des RR ZH zum PBG vom 5. 12. 73 (Vorlage Nr. 1928), Amtsblatt des Kt. ZH 1973, 1649.

539) § 72^{bis} PBG ZH (entspricht dem heutigen § 78 PBG) wurde erst in den Antrag der Kommission vom 20. 12. 74 aufgenommen (Vorlage 1928a, Amtsblatt des Kt. ZH 1975, 161). Die Redaktionskommission versah die Vorlage mit einer neuen Nummerierung (Amtsblatt des Kt. ZH 1975, 1157).

540) Vgl. Protokolle des Kantonsrats ZH 1971 - 1975, Bd. VIII, 9241.

gesehen wurde, das die Auswahl an Programmen gegenüber privaten Antennen in jedem Fall vergrössert; zudem existierten in den kommunalen Bauordnungen bereits seit längerer Zeit Bestimmungen über den Bau von Aussenantennen, die bisher kaum Anlass zu rechtlichen Auseinandersetzungen gegeben hatten.⁵⁴¹

Berechtigte Bedenken gegen ein Verbot von Aussenantennen wurden dagegen bei der Besprechung von § 78 PBG im Kreis der vorberatenden kantonsrätlichen Kommission geäussert. Zumindest ein Teil ihrer Mitglieder erkannte die negativen, informationsmässigen Auswirkungen von Antennerverboten und bezweifelte ihre Legalität mit der berechtigten Feststellung, dass "in einer Demokratie das Informationsbedürfnis nicht ohne Not eingeschränkt werden darf".⁵⁴² Diese Zweifel an der Rechtmässigkeit von Antennerverboten⁵⁴³ führten dazu, dass durch die Baudirektion des Kantons Zürich bei der Generaldirektion PTT ein Rechtsgutachten⁵⁴⁴ zu diesem Thema eingeholt wurde. Dieses vermochte die diesbezüglichen Bedenken der Kommission zu zerstreuen, obwohl es nach Meinung der kantonalen Baudirektion wegen seiner extensiven Auslegung des Fernmelderegals rechtlich nicht ganz überzeugte.⁵⁴⁵ Dieses Gutachten betonte, dass die gesamte Gesetzgebung insbesondere über die technischen Aspekte von Radio und Fernsehen grundsätzlich Sache des Bundes sei. Dies schliesse jedoch den Erlass kantonalen oder kommunalen Antennenvorschriften über Bau- oder Feuerpolizei und Heimatschutz nicht aus. Ein Kon-

541) Vgl. dazu die im Anhang 3 gezeigten Vorschriften. Zum Verhältnis derartiger, altrechtlicher Bestimmungen zum § 78 PBG s. VB 22/1983 Erw. 2.

542) Kantonsrat ZH, Kommissionsprotokoll der 32. Sitzung vom 30. August 1974, 566.

543) S. dazu den Beschluss im Kommissionsprotokoll der 20. Sitzung vom 4. 7. 1974, 354.

544) Gutachten der GD-PTT aus dem Jahr 1974 zuhanden der vorberatenden Kommission des Kantonsrates für die Einführung des zürcherischen PBG (Beilage zum Kommissionsprotokoll der 32. Sitzung vom 30. August 1974, 566 ff.).

545) Vgl. Beilage zum zit. Kommissionsprotokoll der 32. Sitzung vom 30. 8. 1974, "Bemerkungen zu § 72^{bis}", S. 2.

zessionär, der seine Anlage entsprechend den bundesrechtlichen Konzessionsvorschriften erstellt habe, dürfe durch kantonales oder kommunales Recht jedoch nicht in der Ausübung der konzedierten Rechte beeinträchtigt werden. Ein umfassendes Verbot von Aussenantennen aus Gründen des Natur- und Heimatschutzes setze voraus, dass dem Konzessionär mittels anderer Anlagen ein möglichst vollwertiger Ersatz geboten werde. Dazu gehöre der Empfang in- und ausländischer Programme im gleichen Masse, wie er mit einer eigenen Antenne möglich sei. Ein denkbarer Ersatz bilde der Anschluss an eine Gemeinschaftsantenne. Dabei sei allerdings zu beachten, dass sie die Sendungen des Lang-, Mittel- und Kurzwellenbereiches nicht übertrage und auch keinen Ersatz für eine Sendeantenne bilde. Daraus folge, dass Aussenantennen für den Empfang von Sendungen, die nicht über eine andere Anlage empfangen werden, von Kantonen und Gemeinden gestattet werden müssten. Andernfalls liege eine Behinderung des Konzessionärs in der Ausübung seiner Regalrechte vor.

Die Baudirektion ging in ihrer den Mitgliedern der vorberatenden Kommission zugestellten Kommentierung des vorerwähnten Gutachtens davon aus, "dass der Bund einem privaten Konzessionär nicht mehr Rechte verleihen kann, als ihm selber kraft der oben erwähnten Rechtsgrundlagen (Anm. des Verfassers: es handelt sich hierbei um Art. 36 BV) zustehen". Als Beispiel für die Bindung des Bundes an kompetenzgerecht erlassenes, kantonales und kommunales Recht führte sie den Entscheid BGE 92 I 210 an.⁵⁴⁶ Das Recht von Bund, Kantonen und Gemeinden habe eine Einheit zu bilden, wo diese Gesetzgeber verschiedene Materien ordnen müssten. Daraus ergebe sich die Bindung des Bundes an die von den unteren Verbänden im Rahmen ihrer Zuständigkeit aufgestellten Rechtssätze, die nur dann entfalle, wenn die Anwendung des kantonalen und kommunalen Rechts die Erfüllung der verfassungsmässigen Aufgaben des Bundes verunmögliche oder erheblich erschwere. Notwendig sei eine Interessenabwägung im Einzelfall, die das kantonale oder kommunale Recht nur dann zurücktreten lasse, wenn der Bund das höherwertige und damit schutzwürdigere Interesse vertrete.

Einzelne Mitglieder der vorberatenden Kommission äusserten durch die spätere Entwicklung bestätigte Bedenken wegen der zu erwartenden Belastung

546) Dieser Entscheid befasst sich mit der Unterstellung der Telefonzentrale von Zufikon unter kantonales und kommunales Baurecht, vgl. hinten, S. 206 ff.

des einzelnen Radio- und TV-Konsumenten durch die nicht unbeträchtlichen Anschluss- und Abonnementskosten. Die von den Antennenverböten bewirkte, unerwünschte Förderung der Monopolstellung von Kabelrundfunkgesellschaften und die aggressive Geschäfts- und Verkaufspolitik einer bestimmten Unternehmung blieben von den Politikern nicht unerwähnt.⁵⁴⁷

Die Kommission lehnte aus diesen Gründen die Aufnahme eines direkten und allgemeinen Anschlussgebötes an die Kabelrundfunknetze ab, da grundsätzlich auch mit Bürgern zu rechnen sei, die kein Fernsehen wünschten.⁵⁴⁸ Die heutige Praxis der Drahtnetzbetreiber hat diese Absicht des Gesetzgebers unterlaufen, da der Mieter einer mit Kabelrundfunk ausgerüsteten Wohnung ungeachtet des Umfangs der von ihm vorgenommenen Nutzung dieser Einrichtung zur Bezahlung der Abonnementsgebühren verpflichtet ist und eine Plombierung seines nicht verwendeten Anschlusses nur von wenigen Firmen in Ausnahmefällen vorgenommen wird.

Die Materialien zu § 78 PBG zeigen, dass die vorberatende Kommission des Kantonsrates die rechtliche und informationsmässige Problematik der Aussenantennenverböte nicht übersehen hat. Sie unterliess jedoch eine direkte Ueberprüfung der Vereinbarkeit von § 78 PBG mit dem ungeschriebenen Grundrecht der Informationsfreiheit, das im Moment der Beratungen noch keine sehr differenzierte Ausgestaltung durch das Bundesgericht erhalten hatte. Auch Art. 10 EMRK war zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Kraft. Die Kommission übersah bei der rechtlichen Ueberprüfung von § 78 PBG die Tatsache, dass eine solche Bestimmung nicht nur in die vom Bund konzedierte Empfangsrechte eingreifen, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch die Ausübung verfassungsmässiger Grundrechte des Bürgers erheblich beeinträchtigen oder sogar verunmöglichen kann. Diese Unterlassung seitens der Politiker erscheint verständlich angesichts der beschränkten praktischen Erfahrungen mit den Nachteilen von Kabelrundfunknetzen, auf die sie zur Entstehungszeit des Planungs- und Baugesetzes zurückgreifen konnten. De lege ferenda erschiene jedoch eine Ueberprüfung von § 78 PBG in informationsrechtlicher Hinsicht unter den während seiner Geltungszeit gewonnenen Erfahrungen m. E. wünschenswert.

547) Kommissionsprotokoll der 32. Sitzung vom 30. 8. 1974, 567.

548) A.a.O.

4. 2. 3. 2. § 78 PBG und kommunale Antennenverordnungen

In der Systematik des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes ist der § 78 im Bereich des Planungsrechts eingeordnet. Die daraus erlassenen Antennenverbote und kommunalen Antennenverordnungen bilden Bestandteile des kommunalen Nutzungsplanes und unterstehen somit auch den bei der Einführung solcher Pläne anzuwendenden Rechtsschutzmassnahmen.⁵⁴⁹ Diese Norm bildet kantonale Festlegung und Rahmenbestimmung, indem sie den Gemeinden einen Fixierungsspielraum für ein Antennenverbot schafft, sofern ein gleichwertiger Ersatz für private Antennen besteht.⁵⁵⁰

Gesetzgebung und Lehre betrachten Antennenverbote als besonderes Institut der kommunalen Bau- und Zonenordnungen;⁵⁵¹ sie ergehen in Form einer generell-abstrakten Norm und sind keine individuell konkreten Anordnungen.⁵⁵² Zweck der besonderen Institute der Bau- und Zonenordnung ist die Schaffung eines Planungsmittels, das die üblichen Nutzungs- und Bauvorschriften ergänzt und dem kommunalen Gesetzgeber ermöglicht, in differenzierter Weise auf lokale Besonderheiten Rücksicht zu nehmen, indem er von den allgemein gültigen Bauvorschriften und Zonenbestimmungen abweichen

549) Zum Rechtsschutz im Planungsverfahren: Schürmann, 271 ff.; Die generelle Anfechtung eines solchen Planes bei seiner späteren Anwendung ist ausgeschlossen, möglich bleibt lediglich die Anfechtung der jeweiligen, aus diesem Plan ergehenden Verfügung. Zur rechtlichen Qualifikation des Quartierplanes: BGE 108 Ib 121 ff.

550) Walter, T. 23 und T. 44, vgl. insbesondere Anm. 11.

551) Zum Antennenverbot als Massnahme der Nutzungsplanung und als besonderes Institut der Bau- und Zonenordnungen. Dilger, § 3 N. 36; von Arx, 30; Walter, T. 23 S. 8; VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 2; allgemein zur Nutzungsplanung: Schürmann, 153 ff; vgl. auch vorne, N. 531.

552) S. dazu Entscheid des Bezirksrates Hinwil vom 30. 3. 1977 i. S. P. L. gegen Gemeinde G.; zur generell-abstrakten Norm: Imboden/Rhinow I, Nr. 5 BII.

kann.⁵⁵³ Diese Zweckbestimmung der besonderen Institute der Bau- und Zonenordnungen zeigt, dass der Gesetzgeber ein Instrument schaffen wollte, das beim Vorliegen eines echten Schutzbedürfnisses ein geeignetes Instrumentarium für differenzierte, örtlich begrenzte Lösungen bereit hält. Aus den Materialien zum Planungs- und Baugesetz darf geschlossen werden, dass der § 78 PBG nicht dazu vorgesehen war, für ganze Gemeinden einen direkten oder indirekten Anschlusszwang an die Kabelrundfunknetze einzuführen.⁵⁵⁴ Die kommunalen Antennenverordnungen der zürcherischen Gemeinden tragen diesem Differenzierungsgedanken jedoch nur in den seltensten Fällen Rechnung, indem sie Antennenverbote meistens für das gesamte Gemeindegebiet aussprechen und damit einen faktischen Anschlusszwang schaffen.⁵⁵⁵

Die von den Gemeinden gestützt auf § 78 PBG erlassenen Antennenverordnungen mit kommunalen Antennenverboten sind unselbständige Verordnungen⁵⁵⁶, die im Kanton Zürich je nach Gemeindeorganisation gemäss § 88 PBG durch die Gemeindeversammlung, den Grossen Gemeinderat oder durch Urnenabstimmung erlassen, geändert oder aufgehoben werden müssen und vom Regierungsrat zu genehmigen sind.⁵⁵⁷

§ 78 PBG stellt entsprechend seinem Wortlaut eine blosser Ermächtigung, jedoch offensichtlich keine Verpflichtung der Gemeinden zum Erlass von

553) Von Arx, 27 f.; vgl. auch Dilger, § 3 N. 36.

554) Kommissionsprotokoll der 17. Sitzung vom 6. 6. 1974, S. 284: "Der Anschlusszwang ganzer Gemeinden an ein Drahtnetz ist jedoch nicht vorgesehen."

555) S. als Beispiele: Anhang 1, Art. 8 der Antennenverordnung von Illnau-Effretikon. Als positive Ausnahme: Anhang 2, AV der Stadt Zürich, die in Art. 5 eine gebietsmässige Differenzierung des Antennenverbotes vorsieht.

556) Zum Begriff der unselbständigen Verordnung vgl. Fleiner, VR, § 12 N. 63 f.; Hangartner I, 194.

557) Dies geschieht im Verfahren gemäss § 89 i. V. m. § 2 lit. a PBG; die regierungsrätliche Genehmigung ist Gültigkeitserfordernis für die kommunalen Antennenverbote: VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 2.

Aussenantennenverboten dar. Rechtlich wenig stichhaltig erscheint angesichts dieses eindeutigen Gesetzeswortlautes die ablehnende Stellungnahme des zürcherischen Amtes für Raumplanung, das bei der Vorprüfung der Antennenverordnung von Wetzikon das Fehlen eines Antennenverbotes ausdrücklich beanstandete.⁵⁵⁸

Zweck des § 78 PBG ist vorab der Schutz ganzer Quartiere vor einer Verschandelung durch Antennenwälder;⁵⁵⁹ er soll primär die Massierung jener Einzelantennen verhindern, die durch eine Gemeinschaftsantenne ersetzt werden können.⁵⁶⁰ Nach Ansicht des zürcherischen Regierungsrates tragen die aus § 78 PBG erlassenen Antennenverbote zum Schutz von Orts- und Landschaftsbildern⁵⁶¹ bei und entsprechen damit anerkannten Bedürfnissen der Öffentlichkeit.⁵⁶² Das zürcherische Verwaltungsgericht billigt § 78 PBG auch eine ästhetische Zielsetzung zu; dabei stellt sich die Frage der Ästhetik weniger bei einzelnen Antennen als bei Beeinträchtigungen der Ortsbilder durch sogenannte Antennenwälder, der nach Meinung des Gerichtes nur durch Nutzungsvorschriften beizukommen ist.⁵⁶³

Zur Verbesserung der Ortsbilder wird nicht nur die Erstellung neuer Antennen verboten. Weil der § 78 PBG einen eigentlichen Sanierungsgedanken

558) NZZ Nr. 8 vom 11. 1. 1978: "Statuiert das Planungs- und Baugesetz ein generelles Antennenverbot?"; vgl. auch Walter, T. 23, wo im Zusammenhang mit § 78 PBG von einem "Fakultativum" für Antennenverbote gesprochen wird.

559) RRB 4308/1981 = BEZ 1981 Nr. 37; als "Antennenwald" kann die Ansammlung mehrerer, dem Empfang der gleichen Sender dienenden Antennen auf dem gleichen Gebäude bezeichnet werden.

560) BRKE I Nr. 277 vom 14. 8. 1981, Erw. 2a.

561) Zum Begriff der Orts- und Landschaftsbilder: BGE 94 I 59; BGE vom 12. September 1979 = ZBl 1980, 215; von Arx, 5 ff.

562) RRB 4308/1981 = BEZ 1981 Nr. 37.

563) VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 2.

beinhaltet,⁵⁶⁴ statuieren die darauf basierenden kommunalen Antennenverordnungen regelmässig auch ein Verbot bereits bestehender Anlagen, die innert einer angemessenen Frist zu entfernen sind.⁵⁶⁵ Die vor dem Inkrafttreten eines kommunalen Antennenverbotes erstellten Anlagen sind rechtlich als sog. zeitlich offene Dauersachverhalte zu qualifizieren.⁵⁶⁶ Die Anwendung neu-rechtlicher Verbote auf bereits bestehende Anlagen stellt keine Verletzung des allgemeinen gesetzlichen Rückwirkungsverbotes dar,⁵⁶⁷ weil das neue Gesetz damit nicht an vergangene Sachverhalte anknüpft, sondern lediglich den zeitlich offenen Dauersachverhalt für die Zukunft einer neuen Ordnung unterstellt.⁵⁶⁸ Solche offenen Dauersachverhalte sind durch Einführungsrecht zu regeln; dieses hat einerseits Ungleichbehandlungen in Form von Nichterfassungen der Dauersachverhalte durch neue Normen zu verhindern, anderer-

564) RB 4308/1981 = BEZ 1981 Nr. 37.

565) S. dazu als Beispiel hinten, S. 306, Art. 8 der Antennenverordnung von Illnau-Effretikon; als Beispiel einer ausgewogeneren Regelung: hinten, S. 310, Art. 6 der Antennenverordnung der Stadt Zürich.

566) Den Begriff der offenen Dauersachverhalte verwenden Fleiner, VR, § 10 N. 21; Zimmerlin, N. 3 zu § 98 und N. 4 zu § 224; Kölz, intertemporales VR, 163, 205 und 224; s. auch die Definition bei Pfisterer, 33; Forsthoff E., Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, Allg. Teil, 9. Auflage, München 1966, 145.

567) Zum Begriff der Rückwirkung: Knapp, N. 325 f.; Kölz, intertemporales VR, 160 und 163/164 mit Hinweisen; Fleiner, VR, § 10 N. 17; Imboden/Rhinow I, Nr. 16 B III; Dilger, § 3 N. 32.

568) Kölz, intertemporales VR, 163; vgl. auch Pfisterer, 34; dieses Vorgehen wird auch als "unechte" Rückwirkung bezeichnet, die grundsätzlich zulässig ist: BGE 107 Ib 196; 104 Ib 219; 101 Ia 85/86 mit Hinweisen; 99 V 203. Die heutige Lehre verzichtet allerdings auf die Verwendung dieses Begriffes. Vgl. statt vieler: Kölz, intertemporales VR, 163 mit zahlreichen Hinweisen sowie 202.

seits zur Wahrung des Kontinuitätsvertrauens in die Rechtsordnung⁵⁶⁹ zu einer möglichst schonenden Einführung der neuen Regelungen beizutragen.⁵⁷⁰ Weil die altrechtliche Baubewilligung keine subjektiven und wohlerworbenen Rechte begründet hat, führt die Erfassung bereits bestehender Antennen durch Beseitigungsvorschriften in der Regel auch nicht zu einer entschädigungspflichtigen, materiellen Enteignung.⁵⁷¹ Die Anwendung neuer Vorschriften auf bestehende Bauten muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.⁵⁷² Diesen Anforderungen entsprechen die auch in den Antennenverordnungen anzutreffenden Anpassungsfristen, welche die Vollziehbarkeit des in Kraft stehenden Rechtes hinausschieben⁵⁷³ und die Verwendung bereits bestehender Anlagen während einer bestimmten Uebergangsfrist weiterhin zulassen. Eine von den Antennenvorschriften des bernischen Baugesetzes⁵⁷⁴ vorgesehene Anpassungsfrist von 10 Jahren wird von Pfisterer als zumutbar bezeichnet, da sie in einem vernünftigen Verhältnis zur entsprechenden technischen Entwicklung, zur durchschnittlichen Lebensdauer der verwendeten Materialien sowie zur üblichen Amortisationszeit steht.⁵⁷⁵ Die in einigen

569) Zum Begriff des Kontinuitätsvertrauens: Kölz, intertemporales VR, 139 ff.; Pfisterer, 55 ff.; Zimmerlin, N. 4 zu § 224; zum Konflikt der Anpassungspflicht an neues Recht mit der Besitzstandsgarantie: Pfisterer, 48 ff. mit Hinweisen.

570) Kölz, intertemporales VR, 224; vgl. auch Pfisterer, 53/54.

571) Zimmerlin, N. 7 zu § 224; Schürmann, 1. Aufl., 181; zur Rechtsnatur der Baubewilligung: BGE 108 Ia 4 E. 4a; BGE 107 Ib 39 E. c; BGE 94 I 344; Schürmann, 64 f.; Dilger § 10 N. 3 ff.; Zaugg, § 1 N. 1; Gisler, 146 ff.

572) Zimmerlin, N. 7 zu § 224, mit Hinweisen.

573) Kölz, intertemporales VR, 233.

574) Art. 5 BauG des Kantons Bern vom 7. 6. 1970 und Art. 29 Abs. 1 und 2 BauV BE vom 26. 11. 1970.

575) Pfisterer, 225.

Antennenverordnungen anzutreffenden Beseitigungsfristen⁵⁷⁶ von 6 Monaten bis zu drei Jahren erfüllen diese Voraussetzungen nicht und sind deshalb als zu kurz anzusehen.⁵⁷⁷

Ein generelles Verbot von Aussenantennen ist dann unverhältnismässig und damit bundesrechtswidrig, wenn kein gleichwertiger Ersatz für die verbotenen Anlagen vorhanden ist.⁵⁷⁸ Bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit des § 78 PBG und der daraus erlassenen Antennenverbote kommt deshalb der konkreten Umschreibung dieses gleichwertigen Ersatzes eine zentrale Bedeutung zu. Der durch § 78 PBG verwendete Begriff wird vom Gesetz nicht näher erläutert und ist somit im Rahmen der behördlichen Ermessensausübung zu bestimmen.⁵⁷⁹ Innen- und Behelfsantennen müssen als Folge ihrer gravierenden technischen Nachteile von vornherein als gleichwertiger Ersatz ausgeschlossen werden.⁵⁸⁰ Einzelne Autoren sehen einen gleichwertigen Ersatz bereits dann als gegeben an, wenn eine Anschlussmöglichkeit an ein Kabelrundfunknetz mit zumutbaren

576) Vgl. dazu hinten, S. 306, Art. 8 der Antennenverordnung von Illnau-Effretikon.

577) Ein Entscheid des Bezirksrates Hinwil vom 30. 3. 1977 i. S. P. L. gegen Gemeinde G. bezeichnet eine Anpassungsfrist von 5 Jahren als angemessen.

578) RRB 4308/1981 = BEZ 1981 Nr. 37; VB 22/1983 Erw. 4 b.

579) Zu den Grundsätzen der rechtsstaatlichen Ermessensausübung: Kölz, VRG, § 50 N. 30 ff.; Müller, Grundrechte, 77 ff. und 138, wo insbesondere eine verfassungskonforme Handhabung des Ermessens gefordert wird; ähnlich Saladin, 319 f. und 323 f; Imboden/Rhinow I, Nr. 66 und 67; BGE 107 Ia 204 E. 3, 106 II 133 E. c., 104 Ia 212 E. g.

580) Nachteile weisen sie vor allem bezüglich der Anzahl zu empfangender Sender und der Empfangsqualität auf, vgl. auch vorne, S. 101 ff. BVR 1978, 181: Der Gemeinderat schlug in diesem Fall die Montage von weniger auffälligen Aussenantennen oder einer Innenantenne vor, was aber vom Regierungsrat nicht akzeptiert wurde, weil dadurch ein Empfang ausländischer Sender nicht mehr möglich gewesen wäre.

Kosten besteht,⁵⁸¹ lassen aber mit dieser Definition die Unterschiede im Programmangebot unberücksichtigt, die sich beim Kabelnetz gegenüber dem Direktempfang ergeben können. Es fehlt eine medienrechtlich orientierte Umschreibung zum Begriff des gleichwertigen Ersatzes, welche dessen Inhalt unter dem Aspekt des Programmangebotes erläutern würde.

Sigg bezeichnet das Kabelfernsehen zutreffend als geschlossenes Kommunikationssystem.⁵⁸² Individuelle Empfangsantennen sind im Gegensatz dazu offene Systeme, die im Rahmen der technischen und ausbreitungsphysikalischen Möglichkeiten den Empfang sämtlicher, in einem bestimmten Frequenzspektrum sendenden Stationen ermöglichen.⁵⁸³ Es erschiene deshalb verfehlt, Kabelrundfunknetze mit ihrer genau definierten Uebertragung bestimmter Stationen ohne weiteren Vorbehalt als gleichwertigen Ersatz für alle individuellen Empfangsantennen zu behandeln.

Aus physikalischen Gründen können die Kabelrundfunknetze Sendeantennen nicht ersetzen;⁵⁸⁴ würden am Kabelnetz trotzdem Sender angeschlossen, so hätte dies die umgehende Zerstörung der Verteiler- und Verstärkereinrichtungen zur Folge. Daneben existiert eine grosse Anzahl von nichtöffentlichen Funkdiensten, die von den Gemeinschaftsantennen nicht übertragen werden.⁵⁸⁵ Zum Empfang derartiger Sendungen werden aus diesem Grund trotz der Verkabelung nach wie vor Aussenantennen benötigt. Gegen eine Ausdehnung der aus

581) Dilger, § 2 N. 107; Zingg, 162; Schürmann, 62 N. 18; vgl. aber Egloff/Rostan 70: hier wird ein Ersatz nur dann als gleichwertig betrachtet, wenn er die vom Konsumenten gewünschten Programme liefert.

582) Sigg, 3; BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 900.

583) Lenk, 50.

584) Vorne, S. 93 ff.; s. auch die Ausführungen in BVR 1980, 19 lit. b.

585) Vgl. die Zusammenstellung der verschiedenen Empfangskonzessionen für diese Dienste bei Egloff/Rostan 20. Dazu zählen insbesondere auch die Empfangskonzessionen der Klassen III a - g für den Empfang nichtöffentlicher Sendedienste wie Flug- oder Amateurfunk: vgl. dazu PTT-Drucksache Nr. 812. 63 - Empfang nichtöffentlicher Radiosendungen.

§ 78 PBG erlassenen Antennenverbote in Form einer generellen Anwendung dieser Bestimmung auf Sendeantennen spricht der Wortlaut des § 78 PBG, in dem ausdrücklich nur von "Empfang" und nicht von "Sendung" die Rede ist. Die Praxis der zürcherischen Baurekurskommissionen und des Verwaltungsgerichts bestätigt denn auch durchwegs, dass § 78 PBG für Sende- und Empfangsantennen der Funkdienste keine Geltung hat, da diese durch ein Kabelnetz nicht ersetzt werden können.⁵⁸⁶ Das im § 78 PBG enthaltene Verbot von Aussenantennen ist nach Ansicht des zürcherischen Verwaltungsgerichtes kein grundsätzliches; ein generelles Verbot ist nach dem Wortlaut von § 78 PBG nur dann zulässig, wenn durch andere technische Einrichtungen gleichwertige Empfangsmöglichkeiten gewährleistet sind.⁵⁸⁷ Für Sendeantennen und für Antennen, die zum Empfang der auf dem Netz nicht übertragenen Funkdienste verwendet werden, stellen die Kabelrundfunkanlagen somit eindeutig keinen gleichwertigen Ersatz dar.

Allerdings sind auch gegen die vorbehaltlose Anerkennung eines Kabelnetzes als gleichwertiger Ersatz für private Rundfunkantennen Bedenken angezeigt. Die nachstehenden Überlegungen zeigen, dass das Kabel aus technischen, rechtlichen und finanziellen Gründen nicht alle Kommunikationsbedürfnisse des Bürgers abdecken kann. Dies ergibt sich schon aus dem Fernmelderecht, das dem Radio- und Fernsehkonzessionär grundsätzlich den Empfang **sämtlicher** Sendungen erlaubt, die auf den Rundfunkbereichen für die Allgemeinheit ausgestrahlt werden.⁵⁸⁸ Auf den Kabelnetzen dürfen dagegen Statio-

586) VB 69/192 Erw. 1a/1c; BRKE II Nr. 20/1981 = BEZ 1982 Nr. 30; BRKE II Nr. 173/1979; BRKE IV Nr. 84/1979 Erw. 1b; RRB Nr. 4308/1981 = BEZ 1981, Nr. 37, S. 37; RRB Nr. 4122/1979; dies gilt insbesondere auch für den Antennenbedarf von Stationen des Amateurfunkdienstes, der durch das Kabel nicht gedeckt wird: VB 157/1983 = BEZ 1983 Nr. 6; wohl auf fehlende Fachkenntnisse der urteilenden Behörde in Belangen der Fernmeldetechnik ist das Urteil in AGVE 1975, 579 f. zurückzuführen, wo die Bewilligung zum Bau einer gewerblichen Sendeantenne mit dem Hinweis auf die Ersatzmöglichkeiten durch eine bestehende Gemeinschaftsantenne verweigert wurde.

587) VB 69/1982 Erw. 1a.

588) Art. 1 lit. 1 und Art. 57 Abs. 1 TVV1.

nen nur dann hörbar sein, wenn sie bestimmte, gesetzliche Bedingungen für eine Uebertragung erfüllen.⁵⁸⁹ In einem Entscheid der zürcherischen Baurekurskommission finden sich differenzierte und kommunikationsfreundliche Ansätze für eine klarere Umschreibung des gleichwertigen Ersatzes.⁵⁹⁰ Der Entscheid bejaht die Zulässigkeit eines Antennenverbotes, sofern mittels anderer Anlagen ein möglichst "vollwertiger" Ersatz geboten wird. Dieser ist nach Ansicht der Rekurskommission dann gegeben, wenn auf dem Kabelnetz mindestens diejenigen in- und ausländischen Radio- und Fernsehprogramme übertragen werden, die mit einer individuellen Aussenantenne ebenfalls zu empfangen wären. Insbesondere für den Lang-, Mittel- und Kurzwellenbereich verneint diese Baurekurskommission die Gleichwertigkeit des Kabels, da es in der Regel keine auf diesen Wellenlängen gesendeten Programme vermittelt.⁵⁹¹ Für die dem UKW-Radio- und Fernsehempfang dienenden Aussenantennen ist eine differenzierte Betrachtung notwendig. Weil der UKW-Rundfunk für die öffentliche Meinungsbildung eine immer grössere Bedeutung erhält, sollte die dort vorhandene Programmvietalt nicht leichthin beschränkt werden.⁵⁹² Trotzdem zeigen sich auf dem UKW-Bereich zwischen den Empfangsmöglichkeiten mit einer eigenen Antenne und dem Programmangebot des Kabelrundfunks erhebliche Unterschiede, weil das Kabel nur einige bestimmte Programme überträgt.⁵⁹³ Daraus folgt, dass ein Kabelnetz nur dann einen gleichwertigen Ersatz darstellt,

589) Art. 78 TVV1.

590) BRKE II Nr. 20/1981 = BEZ 1982, Nr. 30.

591) Zurückhaltend bezüglich des Anspruches auf einwandfreien Kurzwellenempfang äussert sich dagegen der bernische Regierungsrat in seinem Entscheid Nr. 2242 vom 5. Juli 1978 = BVR 1980, 11 lit. bb; vgl. dazu die Kritik vorne, in N. 191.

592) VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 4c.

593) BRKE II 20/1981 = BEZ 1982 Nr. 30; zur Problematik der fehlenden Uebertragung fremdsprachiger Sendungen auf Kabelnetzen: VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 4c. Vgl. zu den technischen Unterschieden zwischen Direkt- und Kabelempfang: Gutachten IRT, 9 ff.

wenn es alle diejenigen vom Konzessionär gewünschten Programme überträgt, welche mit einer durchschnittlichen, individuellen Aussenantenne ebenfalls empfangen werden könnten.⁵⁹⁴ Erfüllt es diese Anforderungen nicht, so kann ein Antennenverbot zu einer eingreifenden Beschneidung der Informationsmöglichkeiten führen.⁵⁹⁵

Die elektronischen Medien haben für die Information in der Demokratie grundlegende Bedeutung erlangt.⁵⁹⁶ Angesichts dieser Tatsache und der Heterogenität der Kommunikationsbedürfnisse⁵⁹⁷ darf für die Beurteilung der Gleichwertigkeit der technischen Ersatzmöglichkeiten nicht nur von den schwer einzuschätzenden Programmwünschen des Durchschnittsbürgers ausgegangen werden. Ein verfassungskonform gehandhabtes Ermessen hat darum bei der Umschreibung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes der gleichwertigen Empfangsmöglichkeiten neben den technischen Aspekten stets auch die konkre-

594) Weil dies beim gegenwärtigen Stand der Technik nicht möglich ist, muss m. E. der Entscheidung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs vom 27. 9. 85 über den Antrag des D. H. in Gunzenhausen auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Gemeindeverordnung der Stadt Gunzenhausen über das Verbot von Aussenantennen vom 10. 3. 1982 (Aktenzeichen: Vf.20-VII-84) beigespflichtet werden. Dieses Urteil stellt in Erw. 3c zutreffend fest, dass die Kabelnetze derzeit keinen umfassenden und gleichwertigen Ersatz für eine Aussenantenne darstellen. Es zieht daraus die einzig mögliche Konsequenz, dass es dem Bürger freigestellt werden muss, die gewünschten Programme sowohl aus dem Angebot des Breitbandkabels als auch aus den zusätzlichen Empfangsmöglichkeiten über eine Aussenantenne auswählen zu können.

595) Zur Informationsfreiheit als ungeschriebenes Grundrecht s. vorne, S. 62 ff. Das VGr. ZH bezeichnete in VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 4c ein Antennenverbot als gravierende Einschränkung der Informationsfreiheit, weil das von der Gemeinde zur Verfügung gestellte Kabelnetz lediglich 9 Programme übertrug, mit einer eigenen Antenne dagegen 20 Programme empfangen werden konnten.

596) S. vorne, N. 35.

597) Von Sell, 100.

ten Informationsinteressen des Bürgers zu beachten.⁵⁹⁸ Als denkbarer Massstab für eine solche Wertung bieten sich die individuellen Kommunikationsbedürfnisse des einzelnen Radio- und Fernsehkonzessionärs unter gleichzeitiger Berücksichtigung seiner faktischen Empfangsmöglichkeiten mit einer eigenen Aussenantenne an.⁵⁹⁹

4. 2. 4. Antennenverbote im kantonalen Natur- und Heimatschutzrecht

Die heutigen, zonen- oder gemeindeweisen Verbote privater Antennen haben ihren "historischen" Ursprung insbesondere im klassischen Denkmalschutz. Sie entfalteten dort ihre Wirkungen als Massnahme des Umgebungsschutzes für bestimmte Objekte⁶⁰⁰ oder als unmittelbare Schutzmassnahme für besonders erhaltenswerte Einzelobjekte, wie sie historisch bedeutsame Gebäude oder in ihrem Charakter einmalige Orts- und Landschaftsbilder darstellen, sofern dort angebrachte Radio- und Fernsehantennen verunstaltend wirkten.⁶⁰¹

Grundlage des kantonalen Natur- und Heimatschutzrechtes bilden die

598) Vgl. vorne, S. 62 ff.

599) Die Entscheide BRKE II 20/1981 = BEZ 1982 Nr. 30 und VB 22/1983, Erw. 4 vermeiden eine allgemeine Umschreibung der Kommunikationsbedürfnisse und ziehen als Massstab für die Beurteilung der Gleichwertigkeit die technischen Empfangsmöglichkeiten des einzelnen Konzessionärs heran. Auch Rostan, 195 betont, dass der Rundfunk in erster Linie dem Empfänger dienen soll. Eine dieses Medium betreffende Gesetzgebung hat sich deshalb nicht zuletzt an den Informationsbedürfnissen des einzelnen Teilnehmers zu orientieren; s. auch BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 926.

600) Antennenverbote waren ursprünglich überwiegend im Rahmen von Natur- und Heimatschutzverordnungen oder -verfügungen anzutreffen: vgl. dazu Bühler, 46.

601) Bühler, 50; Munz, 66.

Bestimmungen des dritten Titels des Planungs- und Baugesetzes,⁶⁰² die ergänzt werden durch die Natur- und Heimatschutzbestimmungen in den Vorschriften über die Richtplanung,⁶⁰³ in den Normen über die Nutzungsplanung⁶⁰⁴ und in den baupolizeilichen Regelungen.⁶⁰⁵ Eine zusätzliche Rechtsgrundlage stellt die Natur- und Heimatschutzverordnung dar.⁶⁰⁶ Zur Umschreibung des Zwecks dieser Normen kann Art. 24^{sexies} BV herangezogen werden, der als Aufgabe des Natur- und Heimatschutzes die Erhaltung und Schonung des heimatlichen Landschafts- und Ortsbildes, geschichtlicher Stätten sowie von Natur- und Kulturdenkmälern nennt. Als Schutzobjekte fallen gemäss der abschliessenden Enumeration von § 203 PBG⁶⁰⁷ neben den im Zusammenhang mit den Antennenverboten kaum interessierenden Objekten des Naturschutzes vorab die Gegenstände des Ortsbild- und Denkmalschutzes, wie Orts-, Quartier-, Strassen- und Platzbilder, Gebäudegruppen, Gebäude und Teile sowie Zubehör von solchen in Betracht; diese müssen samt der für ihre Wirkung wesentlichen Umgebung als wichtige Zeugen einer politischen, wirtschaftlichen sozialen oder baukünstlerischen Epoche erhaltenswürdig sein, oder ein Landschaftsbild mitprägen und damit eine qualifizierte Erhaltungswürdigkeit aufweisen.⁶⁰⁸ Objekte

602) §§ 203 - 217 PBG.

603) Z. B. §§ 18 und 23 PBG.

604) Z. B. §§ 39, 50, 61, 78, 84 PBG.

605) Z. B. §§ 238, 245, 284 PBG.

606) Verordnung über den Natur- und Heimatschutz und über kommunale Erholungsflächen (NHSV) vom 20. Juli 1977 (GS 702.11).

607) Imholz, 34; von Arx, 34 spricht in diesem Zusammenhang von einer Enumeration mit Teilgeneralklauseln.

608) § 203 lit c, d, PBG; NHSV § 13, 19 und 23; Dilger, §§ 5 N. 5 N. 52 und 11 N. 34; Imholz, 34 f.; von Arx, 34/35; Zimmerlin, N. 3 zu § 159; eine Umschreibung des Begriffes der Schutzobjekte befindet sich auch in Art. 17 RPG.

des Landschaftsschutzes - für die Antennenverbote von Bedeutung sein können - sind unverdorrene Natur- und Kulturlandschaften sowie entsprechende Gewässer, samt Ufer und Bewachsung; Aussichtslagen, Aussichtspunkte und Naturdenkmäler.⁶⁰⁹

Weil das Planungs- und Baugesetz selber keine konkreten Unterschutzstellungen vornimmt, sind die von § 203 PBG genannten Objekte nicht geschützt, sondern lediglich schutzfähig. Auch die Aufnahme eines bestimmten Objektes in ein einstweiliges, kantonales Inventar gemäss § 209 Abs. 1 PBG stellt keine Schutzmassnahme im Sinne des PBG dar, sondern dient kommunalen und kantonalen Instanzen lediglich als nützliche Arbeitsunterlage zur Dokumentation potentieller Schutzobjekte, welche auch die Zuständigkeiten für einzelne Massnahmen regelt und Auskunft darüber gibt, ob bei der Behandlung bestimmter Objekte Fragen des Natur- und Heimatschutzes tangiert werden.⁶¹⁰ Bundesinventare wie das ISOS⁶¹¹ oder das BLN⁶¹² entfalten dagegen unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbare Wirkungen für die Kantone;⁶¹³ das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz bezeichnet unter den insgesamt 171 Gemeinden des Kantons Zürich 73 schützenswerte Objekte, die ergänzend zum kantonalen Ortsbildinventar hinzutreten.⁶¹⁴

Für alle Denkmalschutzmassnahmen gilt das Erfordernis des öffentlichen

609) § 203 lit. a, b, e PBG; § 19 NHSV.

610) Imholz, 38 f.; eine Verbindlicherklärung gegenüber Privaten oder dem Gemeinwesen ist durch das Institut der Inventareröffnung möglich.

611) Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (VISOS) vom 9. September 1981; SR 451.12.

612) Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler (VBLN) vom 10. August 1977; SR 451.11.

613) Art. 5 ff. NHG; Imholz, a. a. O.; Dilger, § 11 N. 43.

614) Art. 4 VISOS.

Interesses und der Verhältnismässigkeit.⁶¹⁵ Als wichtigste konkrete Massnahme vorab zur Erhaltung von Einzelobjekten dient die Schutzverfügung,⁶¹⁶ welche Abbruch- und Beeinträchtigungsverbote oder Bestimmungen über Unterhalt, Pflege oder Restaurierung für ein besonderes Objekt enthalten kann.⁶¹⁷ Dem Schutz flächenmässig grösserer Gebiete dienen primär Massnahmen des Planungsrechts, indem der Natur- und Heimatschutz als Gestaltungsprinzip für die Richt- und die Nutzungsplanung herangezogen wird.⁶¹⁸ Als Instrumente der Planung werden neben der Ausscheidung von Kern- und Freihaltezonen und der Schaffung von Gestaltungsplänen⁶¹⁹ zusätzlich die besonderen Instrumente der Bau- und Zonenordnung - darunter auch die Antennenverbote gemäss § 78 PBG - verwendet.⁶²⁰ Bieten die allgemeinen Mittel des Planungsrechtes keinen genügenden Schutz oder sind Kernzonen ungenügend, bzw. nicht zulässig, so können

615) Saladin, 152 f. und 354 ff.; Zimmerli, 87 ff. und 93; Imboden/Rhinow I, 337 ff; BGE 109 Ia 185; BGE 101 Ia 219 E. 5 und 6; BGE 94 I 15; BGE 91 I 335.

616) § 206 Abs. 2 PBG; Imholz, 40; Schürmann, 192.

617) § 207 PBG; denkbare Massnahme zum Schutz eines Einzelobjektes ist insbesondere ein Antennenverbot: § 25 Abs. 2 NHSVO.

618) § 18 Abs. 2 lit. h PBG; s. auch §§ 22 Abs. 2 und 23 lit. d PBG; von Arx, 35; Schürmann, 192.

619) Zum Gestaltungsplan als Massnahme des Ortsbildschutzes: Imholz, Gestaltungsplan, 499.

620) Für den Landschaftsschutz s. insbesondere § 20 Abs. 2 NHSV; zum Schutz ganzer Ortsbilder ist insbesondere die Ausscheidung von Kernzonen gem. § 50 PBG geeignet, für die ebenfalls Antennenverbote erlassen werden können, Imholz, 42; § 24 Abs. 2 NHSV Obwohl Antennenverbote ursprünglich eine Massnahme des Orts- und Landschaftsbildschutzes darstellen, nennen die kommunalen Antennenverordnungen als Rechtsgrundlage in der Regel nur den § 78 PBG und stützen sich nicht auf die NHSV; dies wäre auch nur dann möglich, wenn es sich um tatsächlich schutzwürdige Ortsbilder handeln würde.

speziell für Massnahmen des Natur- und Landschaftsschutzes besondere Anordnungen in Form von Verordnungen getroffen werden.⁶²¹ Diese umfassen vorab verbale Schutz-, Pflege- und Unterhaltsvorschriften, welche nach Bedarf durch einen Plan ergänzt werden können, aus dem Schutzzonenperimeter und Zonenarten ersichtlich sind.⁶²²

Antennenverbote befinden sich lediglich in 5 der insgesamt 21 vor der Inkraftsetzung des PBG⁶²³ entstandenen Schutzverordnungen des Kantons Zürich:

- Verordnung zum Schutze des Orts- und Landschaftsbildes Kappel am Albis vom 20. 8. 1970 (GS 702.335), §§ 3 und 7
- Verordnung zum Schutze des Lützelsees, des Seeweidsees und des Uetzikerrietes vom 1. 12. 1966, (GS 702.422), §§ 10 und 13
- Verordnung zum Schutze des Bachtels und des Allmens vom 16. 3. 1967, (GS 702.439); § 3
- Verordnung zum Schutze des Eigentals vom 16. März 1967 (GS 702.615), §§ 4 und 8
- Verordnung zum Schutz des Bachsertales vom 3. Juli 1966 (GS 702.625), §§ 3 und 6

Das Fehlen von Antennenverboten in der Mehrzahl der Schutzverordnungen dürfte nicht nur auf die Tatsache zurückzuführen sein, dass Antennen im Zeitpunkt der Entstehung dieser Verordnungen noch kein Umweltproblem dar-

621) § 206 PBG; § 9 Abs. 1 NHVO; weniger üblich sind solche Schutzverordnungen auf dem Gebiet des Denkmalschutzes, Imholz, 41.

622) Imholz, 41.

623) Rechtsgrundlage für diese Bestimmungen bildete § 182 des zürcherischen Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911, OS 40 135.

stellten.⁶²⁴ Gleichzeitig bedingt der Erlass solcher Verordnungen eine eingehende Untersuchung der tatsächlichen Schutzbedürftigkeit eines bestimmten Gebietes.⁶²⁵ Diese differenzierten Abklärungen führten offenbar in der Mehrzahl der Fälle zum Ergebnis, dass insbesondere private Antennen nur ein marginales Umweltproblem darstellen, das im Rahmen dieser Verordnungen keiner besonderen Regelung bedarf oder durch Generalklauseln und planungsrechtliche Mittel genügend erfasst werden kann.

Im Gegensatz zu den zahlreichen, vom Verwaltungsgericht und den Baurekurskommissionen zu behandelnden Fällen üblicher Antennenverbote aus § 78 oder § 238 PBG bildeten die Verbote privater Antennen aus den zitierten Schutzverordnungen bis heute noch nie den Gegenstand rechtlicher Auseinandersetzungen.⁶²⁶ Dies mag darauf zurückzuführen sein, dass bei ihrer Einführung die Grundsätze des Verhältnismässigkeitsprinzips gewahrt wurden und - im Gegensatz zu den Antennenverboten für Ortschaften ohne besondere Qualitäten des Ortsbildes - ihre faktische Notwendigkeit ohne weiteres ersichtlich ist. Zudem lebt nur ein kleiner Teil der Bevölkerung in ausgesprochenen Schutzzonen oder -objekten, weshalb die im Rahmen solcher Schutzverordnungen ausgesprochenen Antennenverbote nur eine minimale, praktische Auswirkung auf

624) Die ältesten Verordnungen stammen aus den Jahren 1941 (GS 702.475) und 1944 (GS 702.331); Antennenverbote werden seit der Einführung von § 78 PBG praktisch ausschliesslich als Planungsmassnahme erlassen.

625) Zimmerli, 86 f. mit zahlreichen Hinweisen in N. 383. Zur Zulässigkeit von Antennenverboten als Massnahme des Landschaftsschutzes äussert sich auch Munz R., Landschaftsschutz als Gegenstand des Bundesrechts, in ZBl 1986, S. 1 ff., insbesondere 4 f.: "Im Ergebnis lässt sich erkennen, dass die Informationsfreiheit (wie der Landschaftsschutz auch ein kulturelles Anliegen) in der Auseinandersetzung mit relativ geringfügigen landschaftsschützerischen Vorteilen ernste Beachtung verdient." Vgl. im Gegensatz dazu die wenig kommunikationsfreundliche Haltung in: GVP 1984, Nr. 68.

626) Diese Beobachtung hat auch Gültigkeit für Verbote in eigentlichen Kernzonen, wie z. B. der Altstadt von Zürich; Auseinandersetzungen sind können sich dagegen bei der Errichtung von Grossantennen öffentlicher Dienste in Schutzzonen ergeben. Die vorliegende Untersuchung befasst sich jedoch primär mit den Wirkungen der Verbote privater Antennen.

die Kommunikationsmöglichkeiten mit Hilfe elektronischer Medien haben.

4. 2. 5. § 238 PBG als Grundlage von Antennenverboten

4. 2. 5. 1. Inhalt des § 238 PBG

§ 238 PBG verlangt, dass Bauten, Anlagen und Umschwung für sich und in ihrem Zusammenhang im ganzen und in einzelnen Teilen so zu gestalten sind, dass eine befriedigende Gesamtwirkung entsteht. Dieses Erfordernis gilt auch für die verwendeten Materialien und Farben. Auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes ist Rücksicht zu nehmen; sie dürfen auch durch nicht bewilligungspflichtige Nutzungsänderungen und Unterhaltsarbeiten nicht beeinträchtigt werden.⁶²⁷

Welche Objekte eine befriedigende Einordnung zeigen, ergibt sich im konkreten Einzelfall primär aus der Anwendung von Beurteilungskriterien der Ästhetik.⁶²⁸ Was unter dem unbestimmten Gesetzesbegriff der ästhetisch "befriedigenden Gesamtwirkung" zu verstehen ist, muss deshalb aus Sinn und Zweck der Vorschrift sowie aus ihrer Stellung im Gesetz durch Auslegung ermittelt werden.⁶²⁹ Im Vergleich mit anderen kantonalen Ästhetik-General-

627) Diese Pflicht zur Rücksichtnahme auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes gemäss § 238 PBG ist unabhängig von ihrer formellen Erfassung als schützenswerte Gegenstände oder Bauten: VB 14/1982 = RB 1982 Nr. 144 = BEZ 1983 Nr. 5. Trotzdem darf bei benachbarten Bauten im Fall einer fehlenden formellen Unterschutzstellung keine besondere Gestaltungsleistung i. S. v. § 238 Abs. 2 PBG verlangt werden: BRKE III Nr. 46/1982.

628) In Anlehnung an Kant ist die Ästhetik als eigenständige Disziplin vom zwar subjektiven, aber Allgemeingültigkeit notwendig beanspruchenden (freilich nur beanspruchenden) ästhetischen Geschmacksurteil (im Unterschied zum objektiven, als allgemeingültig ausweisbaren Erkenntnisurteil) zu betrachten: Müller M./Harder A., Kleines Philosophisches Wörterbuch, Freiburg i. Br. 1973, 32.

629) Vgl. statt vieler: BRKE III Nr. 157/1983; VB 64/1978; VB 14/1982 = BEZ 1983 Nr. 5.

klauseln⁶³⁰ umfasst § 238 PBG einen grösseren Wirkungskreis; er enthält nicht nur ein allgemeines Verunstaltungs- oder Beeinträchtigungsverbot, das lediglich die Einordnung in die Umgebung regelt, sondern verlangt mit dem Gebot der befriedigenden Gesamtwirkung auch eine ästhetisch-architektonisch einwandfreie Gestaltung des Bauwerkes an sich.⁶³¹ Gestaltung ist dabei ein Tätigkeitsvorgang des Ordners, ein "Ordnungsvorgang... - nennen wir ihn den der strukturellen Ordnung -, der noch nichts Sichtbares schafft, wohl aber Vorbedingungen für später sichtbar werdendes festlegt".⁶³² Als Teil der Raumplanung ist dieser Ordnungsvorgang darauf ausgerichtet, zukünftige architektonische Entscheidungen zu entwerfen, indem er einen Handlungsspielraum auf einer höheren Handlungsebene umschreibt.⁶³³

Obwohl Antennen bestimmungsgemäss technische Kommunikationsmittel sind und im Gegensatz zu anderen Bauten kein Ausdrucksmittel ästhetisch-architektonischer Gestaltung darstellen, fallen sie als Anlage im Sinne des Baugesetzes⁶³⁴ unter den Anwendungsbereich des Aesthetikparagraphen 238 PBG. Dies gilt insbesondere für die von § 78 PBG nicht erfassten Funkantennen,⁶³⁵ weshalb sich auch aus dieser Bestimmung Antennenverbote ergeben können. Der

630) S. als Beispiel § 159 BauG AG vom 2. 2. 1971.

631) Von Arx, 78; dieses Gebot der befriedigenden Gesamtwirkung geht weiter als ein blosses Beeinträchtigungs- oder Verunstaltungsverbot: BGE vom 5. 5. 1982 = ZBl 1983, 466. Diese unterschiedlichen Formulierungen der einzelnen kantonalen Aesthetikparagraphen können zwangsläufig dazu führen, dass auch von Kanton zu Kanton verschieden hohe ästhetische Anforderungen an Antennen gestellt werden.

632) Albers G., Gestaltung und Raumplanung, in DISP H. 31, 1973, 16.

633) Von Arx, 10.

634) § 1 Abs. 2 lit. b Allgemeine Bauverordnung (GS 700.2); von Arx, 59.

635) VB 69/192 Erw. 1a/1c; BRKE II Nr. 20/1981 = BEZ 1982 Nr. 30; BRKE II Nr. 173/1979; BRKE IV Nr. 84/1979 Erw. 1b; RRB Nr. 4308/1981 = BEZ 1981, Nr. 37, S. 37; VB 157/1981 = BEZ 1983 Nr. 6.

Asthetikparagraph dient dem Schutz von Landschafts-, Orts-, Quartier- und Strassenbildern, historischen Stätten sowie Natur- und Kunstdenkmälern.⁶³⁶ § 238 PBG bezweckt jedoch nicht den Schutz der Nachbarschaft vor Aussichtsbeeinträchtigungen.⁶³⁷ Im Gegensatz zu den besonderen Schutzmassnahmen der Natur- und Heimatschutzbestimmungen erstreckt sich der Anwendungsbereich der Ästhetikvorschriften nicht nur auf Objekte von besonderer Schönheit, Eigenart oder geschichtlicher Bedeutung; sie schützen das Landschafts-, Orts- und Strassenbild schlechthin, worunter neben den hervorragenden auch jene eher durchschnittlichen Werte des Raumes fallen, die im Gegensatz zu den Objekten des Natur- und Heimatschutzes keine qualifizierte Erhaltenswürdigkeit aufweisen.⁶³⁸ § 238 PBG ist eine direkt anwendbare Bestimmung, die auf sämtliche Bauten und Anlagen Anwendung findet;⁶³⁹ die Errichtung von Bauten kann wegen mangelnder Einordnung auch dann verboten werden, wenn ein Bauvorhaben sonst den baupolizeilichen Vorschriften entspricht.⁶⁴⁰

636) Schürmann, 61; BGE 101 Ia 219 Erw. 5a; VB 14/1982 = RB 1982 Nr. 144; Entscheid des VGr. ZH vom 25. 10. 1979 = ZBl 1980, 75 = ZR 78 Nr. 99 = RB 1979 Nr. 93.

637) VB 69/1982 Erw. 1c; BRKE I Nr. 277/1981.

638) Zaugg, § 5 N. 3 nennt in diesem Zusammenhang als Schutzobjekt das zwar gewöhnliche, aber doch harmonische Dorfbild, oder die Einheit des Strassenbildes, wenn es auch keine historischen oder architektonisch wertvollen Bauten aufweist. S. dazu auch Entscheid des Bezirksrates Hinwil vom 30. 3. 77 i. S. P. L. gegen Gemeinde G.; zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche von § 238 Abs. 1 PBG und den besonderen Anordnungen des Natur- und Heimatschutzes: von Arx, 37.

639) Insbesondere für Antennen: VB 23/1984 = ZBl 1985, 76 Erw. 1a; allgemein: VB 14/1982 = RB 1982 Nr. 144; RB 1980 Nr. 122. vgl. aber auch Zimmerlin, N. 6 zu § 159, wo das Einordnungsgebot nur für eigentliche Gebäude gilt; Anlagen unterstehen im aargauischen Baurecht lediglich dem Beeinträchtungsverbot.

640) RB 1983 Nr. 101 = BEZ 1983 Nr. 35 = VB 63/1983 = ZR 83 Nr. 25 = ZBl

Aus der Eigentumsgarantie ergibt sich jedoch, dass einem Bauvorhaben nicht wegen jedes noch so geringfügigen Einordnungsmangels die Bewilligung versagt werden darf. Eigentliche Bauverbote aus ästhetischen Gründen müssen im öffentlichen Interesse liegen und setzen als Folge des Verhältnismässigkeitsprinzips voraus, dass der angestrebte Schutz nicht auch mit einem milderen Mittel erreicht werden könnte.⁶⁴¹ Durch die Einführung des § 238 PBG wurden diejenigen kommunalen Vorschriften derogiert, welche an Gestaltung und Einordnung von Bauten und Anlagen strengere Anforderungen als diese Bestimmung stellten.⁶⁴²

§ 238 Abs. 1 PBG ist als baupolizeiliche Vorschrift im weiteren Sinne zu bezeichnen;⁶⁴³ ästhetische Generalklauseln beeinflussen als allgemeine Gestaltungsvorschrift "die ästhetische Seite der baulichen Gesamtordnung und in diesem Sinn die öffentliche Ordnung".⁶⁴⁴ Allgemein darf die Wahrung ästhetischer Gesichtspunkte beim Bauen als elementares, ordnungspolizeiliches Erfordernis menschlichen Zusammenlebens betrachtet werden.⁶⁴⁵ § 238 Abs. 2 und 3 verfolgen dagegen wohlfahrtspolitische Interessen, indem sie über die abstrakte Gefahrenabwehr hinausgehen und - wie die Bestimmungen des

1984, 47; RB 1979 Nr. 93 = ZBl 1980, 75 = ZR 78 Nr. 99; von Arx, 39 mit weiteren Hinweisen.

641) Zur ausführlichen Erläuterung des Verhältnismässigkeitsprinzips s. hinten, S. 245.

642) VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 2; VB 47/1981 = RB 1981 Nr. 131 = BEZ 1981 Nr. 32; vgl. von Arx, 44, mit weiteren Beispielen.

643) Schürmann, 62; dabei ist von einem weiten Polizeibegriff auszugehen, der auch die "Sicherung eines ästhetisch annehmbaren Zustandes" als polizeiliches Gut anerkennt.

644) Lendi, Planungsrecht und Eigentum, 93.

645) Schürmann, 62; Dilger, § 2 N. 104.

Natur- und Heimatschutzes - nicht mehr unter den Polizeibegriff fallen.⁶⁴⁶

Von Arx versucht eine Objektivierung der Beurteilungskriterien einer befriedigenden Gesamtwirkung durch Beizug von vier Komponenten in Form von Teilwirkungen zu erreichen.⁶⁴⁷ Damit ein Objekt eine **Aussenwirkung** entwickeln kann, muss es von einer unbestimmten Zahl von Betrachtern gesehen werden können; das Innere einer Baute oder Teile, die nach aussen nicht in Erscheinung treten, entwickeln keinen Einfluss auf die Gesamtwirkung.⁶⁴⁸ Die **Wirkung eines Objektes an sich** betrachtet - losgelöst von der baulichen und landschaftlichen Umgebung - die Einflüsse der ästhetisch-architektonischen Gestaltung eines Objektes als ganzes und in seinen einzelnen Teilen.⁶⁴⁹ Für eine positive Wirkung ist ein gewisses Mass an Ausgewogenheit und Harmonie der Baute notwendig, die sich aus einer ausgeglichenen Wirkung der einzelnen Teile und aus dem Zusammenstimmen der vom Objekt hervorgerufenen Teileindrücke ergibt. Als Folge des Verhältnismässigkeitsprinzips dürfen diese Kriterien der Harmonie und Ausgewogenheit nicht absolut verstanden werden, sondern sind immer zusammen mit dem Zweck des Objektes zu beurteilen und zu messen.⁶⁵⁰ Weil jedoch die optische Qualität der Erscheinung eines Bauwerkes kaum losgelöst von seiner Umgebung betrachtet werden kann und sich für die rechtliche Beurteilung seiner architektonischen Werte überdies kaum ein objektiver Massstab finden lässt, kommt diesem Kriterium praktisch nur eine begrenzte Bedeutung zu. Die Gestaltungsweise von Antennen ist zudem nicht ein Produkt künstlerisch-ästhetischer Tätigkeit, sondern ergibt sich primär aus funktionalen und technischen Bedürfnissen.

Die **Wirkung des Objektes im Zusammenhang mit der baulichen und land-**

646) Von Arx, 17.

647) Von Arx, 65 ff.; die hinten, S. 266 ff. dargestellte Praxis von Bau-rekurskommission und Verwaltungsgericht integriert diese Komponenten zumindest teilweise in ihre Beurteilungen der Einordnung von Antennen.

648) Von Arx, 66 und 119; in diesem Sinne auch Zingg, 69.

649) Von Arx, 69 und 80.

650) Von Arx, 83.

schaftlichen Umgebung berücksichtigt die Tatsache, dass alle Bauten und Anlagen im Einklang mit ihrer Umgebung zu stehen haben.⁶⁵¹ Massgebend ist dabei der Gesamteindruck, wie er sich bei einem Betrachter aus dem Zusammenwirken des fraglichen Objektes mit den bestehenden Bauten und Anlagen oder dem Landschaftsbild ergibt.⁶⁵² Eine Baute oder Anlage darf das sich dem Betrachter bietende Gesamtbild nicht stören; dies ist dann der Fall, wenn der Gegensatz zwischen dem Objekt und dem seine Umgebung beeinflussenden Merkmalen nicht als "stossend", "belastend" oder "Unlust erregend" aufgefasst wird.⁶⁵³ Erreicht eine Baute am vorgesehenen Standort zusammen mit ihrer Umgebung keine befriedigende Gesamtwirkung, so ist sie dort auch dann zu untersagen, wenn sie wegen ihrer Zweckbestimmung nicht anders gestaltet werden kann.⁶⁵⁴ Die Einordnung ist dann unbefriedigend, wenn sich die Baute nicht an die in der Umgebung herrschenden Massstäbe hält, indem sie gegenüber der Ausgestaltung von Gebäuden, Häusergruppen oder Strassenzügen in Widerspruch tritt.⁶⁵⁵ Trotzdem lässt sich aus § 238 PBG keine generelle Verpflichtung ableiten, dass Baumaterialien und Farben von benachbarten Objekten übernommen werden müssten; vielmehr ist im Einzelfall das Bauvorhaben selbst und sein Eindruck auf den Betrachter gegen den ästhetischen Wert der Umgebung abzuwägen.⁶⁵⁶ An die Ausgestaltung einer Baute in einem Ortsteil von besonderer Schönheit sind dabei höhere Anforderungen zu stellen, als an ein Bauvorhaben in einem beziehungslosen, stereotyp überbauten, modernen Vorortsquartier oder in einem Industriequartier.⁶⁵⁷ Bei der Prüfung

651) Zimmerlin, N. 6 zu § 159.

652) Von Arx, 72.

653) VB 81/1973; Scheerbarth, 192.

654) VB 62/1983 = RB 1983 Nr. 98.

655) BRKE III Nr. 157/1983 Erw. 2b.

656) BRKE II Nr. 173/1979 Erw. 3a.

657) VB 14/1982 = BEZ 1983 Nr. 5; RB 1980 Nr. 122.

der Wirkung eines Objektes auf seine Umgebung ist auch die Zonenkonformität einer Baute oder Anlage unter ästhetischen Gesichtspunkten zu prüfen.⁶⁵⁸ Dabei ist zu berücksichtigen, dass Antennen standortgebundene Bauten darstellen.⁶⁵⁹ Da sie sich vorab aus technischen und betrieblichen Gründen nur an einem bestimmten Standort verwirklichen lassen, liegt eine sog. positive Standortgebundenheit vor.⁶⁶⁰ Allgemein erscheint die Verdrängung von privaten Sende- und Empfangsantennen aus Wohnzonen durch restriktive Handhabung von Zonenvorschriften in ausserhalb der Siedlungen gelegene Gebiete wenig sinnvoll,⁶⁶¹ da sich solche Bauvorhaben dort nachteiliger als in überbauten Gebieten auswirken können.⁶⁶² Einzelne, bereits vorhandene Beeinträchtigungen des Ortsbildes schliessen einen angemessenen Schutz nicht aus, sofern dieses als Ganzes den Schutz noch verdient.⁶⁶³

Als viertes Beurteilungskriterium muss die **Qualität der Gesamtwirkung** nach dem Wortlaut des Gesetzes "befriedigend" sein. Dieser Ausdruck ist wörtlich zu verstehen, es handelt sich dabei um eine Gestaltungsleistung,

658) Von Arx, 84; zur Zonenkonformität von Antennen vgl. die Entscheide VB 23/1984, BVR 1980, 4 ff. und BVR 1980, 16 ff., welche zu stark unterschiedlichen Ergebnissen kommen.

659) Zur Begründung: EJPD, Konzepte, T 6 N. 53; BRKE IV 1981 Nr. 34 Erw. 4 b; BVR 1980 S. 14.

660) Zum Begriff der Standortgebundenheit s. Entscheid des VGr. ZH vom 17. 1. 1984 = BEZ 1984 Nr. 1 = ZBl 1984, 368 f.; RB 1983 Nr. 92 Erw. 3; RB 1982 Nr. 138 = BEZ 1983 Nr. 1; RB 1980 Nr. 117; Pfammatter O.: zulässige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, Diss. Bern 1976, 212 ff.; Aemisegger 91; EJPD, Erläuterungen zum RPG N. 13 zu Art. 24; BGE 108 Ib 133; BGE 107 Ib 242; BGE 102 Ib 79 Erw. 4.

661) BVR 1980, 14.

662) A. M.: VB 23/1984 = ZBl 1985, 76 Erw. 3b.

663) VB 23/1984 = ZBl 1985, 76 Erw. 1c; RB 1966 Nr. 102; RB 1980 Nr. 111; RB 1981 Nr. 132; BGE 82 I 108; Zaugg, N. 3 zu Art. 5.

die sich qualitativ zwischen "gut" und "unbefriedigend" bewegt.⁶⁶⁴ Befriedigend ist eine Gestaltung dann, wenn sie bei objektiver Betrachtungsweise unter Anwendung vernünftiger Massstäbe zufriedenstellend wirkt.⁶⁶⁵ Weil die Aesthetik-Generalklausel ungeachtet ihrer positiven Formulierung in erster Linie negativ-abwehrenden Charakter hat, dürfen gestützt auf § 238 Abs. 1 PBG keine positiven Gestaltungsleistungen verlangt werden;⁶⁶⁶ Objekte mit befriedigender Gesamtwirkung sind deshalb auch dann zu genehmigen, wenn sie an sich weit besser gestaltet werden könnten.^{667 668}

664) Von Arx, 75.

665) RRB 1959/1977.

666) Von Arx, 77.

667) Besondere Gestaltungsleistungen können dagegen aus den Bestimmungen über Objekte des Natur- und Heimatschutzes (§ 238 Abs. 2 PBG), Erhaltung von Grünflächen (§ 238 Abs. 3 PBG), Arealüberbauungen (§ 71 PBG), Abstellflächen für Verkehrsmittel (§ 245 Abs. 1 PBG) und Hochhäuser (§ 284 PBG) notwendig werden.

668) Vgl. auch die weiteren Ausführungen zur praktischen Anwendung des § 238 PBG im Zusammenhang mit Antennen, hinten, S. 266 ff.

5. TEIL: ANTENNEN ALS OBJEKTE EINES KOMPETENZKONFLIKTES

5. 1. Einleitung

Die Ausführungen im vorangegangenen Teil haben gezeigt, dass Antennen in ihrer Eigenschaft als Kommunikationsmittel unter das Bundesrecht fallen. Da sie jedoch nicht nur ein Kommunikationsmittel darstellen, sondern in der Umwelt auch als Baute oder Anlage in Erscheinung treten, erfahren sie gleichzeitig eine Normierung durch das kantonale und kommunale Baurecht. Das Zusammentreffen der Normen dieser drei Rechtsträger Bund, Kantone und Gemeinden stellt eine Kompetenzkumulation dar, die zu einer Ueberschneidung, einer gegenseitigen Beeinträchtigung oder sogar zu einer eigentlichen Kollision der simultan angewandten Regelungen führen kann. Dabei sind grundsätzlich zwei praktische Problemstellungen auseinanderzuhalten: Zum einen stösst der Bundesbetrieb PTT beim Bau von Antennen für bundeseigene Fernmeldeanlagen im Rahmen der Ausübung des Fernmelderegals aus Art. 36 BV selber auf kantonales und kommunales Baurecht. Im zweiten, im Rahmen dieser Untersuchung vor allem interessierenden Fall hat dieses Zusammenwirken der unterschiedlichen Normen von Bund, Kantonen und Gemeinden besondere Auswirkungen auf Private. Diese erhalten zwar im Sinne der Informations- und Meinungsausserungsfreiheit durch eine bundesrechtlich abgestützte Konzession das Recht zur Erstellung einer Sende- oder Empfangsanlage inklusive der dafür benötigten Antennen und zur Ausstrahlung oder zum Empfang bestimmter Sendungen. Die Wahrnehmung der konzessionierten Rechte kann dem Bürger aber in der Folge durch kantonale und kommunale Vorschriften über den Bau von Antennen, durch eigentliche Antennenverbote und durch Bestimmungen über die Kabelrundfunkversorgung erheblich erschwert oder sogar verunmöglicht werden.⁶⁶⁹

Bei der Untersuchung der Zulässigkeit solcher Eingriffe in die bundesrechtlich geschaffene Rechtsposition des einzelnen Bürgers⁶⁷⁰ wurden bis

669) Vgl. dazu die vorne, S. 127 ff. dargestellten Fälle.

670) Diese umfasst das Recht auf Erstellung der zur Ausübung der Konzession notwendigen Anlagen und das Recht zur Ausstrahlung oder zum Empfang konzessionsgemässer Sendungen, s. vorne, S. 137 ff.

heute stets dieselben rechtlichen Erwägungen herbeigezogen, wie sie auch bei der Beurteilung der Legalität einer allfälligen Unterstellung von Fernmeldeanlagen des Bundes unter kommunales und kantonales Recht verwendet worden sind.⁶⁷¹ Dies wird durch die Rechtsnatur des Fernmeldekonzessionswesens begründet, indem der Bund durch die Erteilung von Konzessionen Rechte überträgt,⁶⁷² die ihm selber aus der Verfassung zustehen; für den Konzessionär gelten deshalb bei der Ausübung dieser Rechte die gleichen Beschränkungen, wie sie der Bund bei der Ausübung des Fernmelderegals selber zu tragen hat.⁶⁷³

Im Rahmen der folgenden Ausführungen soll untersucht werden, wie weit Kantone und Gemeinden durch ihr Baurecht unter Berücksichtigung der bundesstaatlichen Kompetenzordnung in die vom Bund gewährten Rechte zur Erstellung von Fernmeldeanlagen und zum Empfang oder zur Ausstrahlung bestimmter Sendungen eingreifen können.

671) S. als Beispiele: BVR 1980, 5, wo allerdings eine Differenzierung unter dem Aspekt des unterschiedlichen öffentlichen Interesses an öffentlichen und privaten Anlagen erfolgt; VB 23/1984 = ZBl 1985, 76 E. 3a; VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 E. 3a.

672) Vgl. dazu die Formulierungen von Art. 1 und 3 TVG; Tuason, 34 f.; in diesem Sinne auch EJPD, Erläuterungen zum BG über die Raumplanung, Einleitung, N. 79 und 82: "Für Bauten und Anlagen, die von konzessionierten Unternehmungen errichtet werden, stellt sich die Frage, ob kantonales Recht Anwendung findet, nicht anders, als wenn der Bund selber als Bauherr auftreten würde. Der Konzessionär übt ja Befugnisse aus, die dem Staat zustehen und die ihm bloss zur Ausübung übertragen worden sind." Die Parallelbehandlung von Bund und Konzessionären fordert auch EJPD, Gutachten, 36; vgl. weiter Kölz, Beschwerdebefugnis, 119 f. und 121.

673) Romanens, Gutachten, 12.

5. 2. Allgemeine Grundlagen der Kompetenzordnung

5. 2. 1. Definitionen

Der Begriff der "Kompetenz" bedeutet Befugnis, Ermächtigung oder Handeln-Dürfen.⁶⁷⁴ Er kann auch synonym für "Zuständigkeit" verwendet werden.⁶⁷⁵ Dabei wird den einzelnen Organen ihre Funktion zugewiesen und gleichzeitig ihre Tätigkeit auf die zugewiesenen Funktionen beschränkt.⁶⁷⁶ Saladin stellt die Verwendung des Begriffes der "Kompetenz" in Frage und spricht im Sinne eines moderneren, mehr integrierenden als abgrenzenden Verfassungsverständnisses von einer "Verteilung der Aufgaben".⁶⁷⁷ Der eigentliche Verfassungstext vermeidet denn auch die Verwendung des Begriffes der "Kompetenz" und enthält lediglich eine Terminologie, welche die Aufgaben von Bund und Kantonen als Rechte und Pflichten von Rechtsträgern regelt.⁶⁷⁸

Das Fernmelderecht des Bundes und das kantonale und kommunale Baurecht wurden unter Wahrung der bundesstaatlichen Kompetenzordnung erlassen, indem Art. 36 BV dem Bund das Post- und Fernmelderegal zuweist und Art. 22^{ter} und Art. 3 BV die Kantone zum Erlass von baurechtlichen Vorschriften ermächtigt.⁶⁷⁹ Private und öffentliche Antennen fallen als Fernmeldeeinrichtungen

674) Saladin, Bund und Kantone, 449.

675) Hangartner, Kompetenzverteilung, 41; Wolff/Bachof II, § 72 1b; vgl. dazu auch Hauser, 11.

676) Hangartner, Kompetenzverteilung, 41; in diesem Sinne auch Keller, 29.

677) Saladin, Bund und Kantone, 448.

678) So sprechen Art. 1 und 3 BV von "Souveränitäten", weisen "Hoheitsrechte" zu und teilen die "Staatsgewalt" auf die einzelnen Rechtsträger auf. Vgl. Hangartner, Kompetenzverteilung, 41; ebenso Saladin, Bund und Kantone, 449.

679) Keller, 35; s. dazu vorne, S. 147 ff.

und als bauliche Anlage unter beide Normkategorien. Damit sind die Voraussetzungen einer eigentlichen Kompetenzkumulation erfüllt. Eine solche liegt dann vor, wenn ein bestimmter Lebenssachverhalt durch Normen rechtlich erfasst wird, die auf mehreren verschiedenen Zuständigkeiten des Bundes allein oder des Bundes und der Kantone beruhen.⁶⁸⁰

Gygi bezeichnet eine solche Kompetenzkumulation als Regelungskonflikt, der dann gegeben ist, wenn "Normen, die Bund und Kanton je im Rahmen ihrer eindeutig gegebenen Rechtssetzungskompetenzen erlassen, sich inhaltlich nicht vertragen".⁶⁸¹

Eine derartige Ueberschneidung ist im Rahmen einer sinnvollen bundesstaatlichen Aufgabenverteilung nicht zu vermeiden; sie ist vorab als eine Folge der sachlich notwendigen Anknüpfung von Zuständigkeits-Normen an verschiedenartige oder multifunktionale "Gegenstände" zu erklären.⁶⁸²

5. 2. 2. Grundlagen der Kompetenzverteilung

Mit Recht wird die Verteilung der Kompetenzen auf Bund, Kantone und Gemeinden im Rahmen des föderalistisch organisierten Bundesstaates allgemein als komplex, verwirrend und unübersichtlich empfunden.⁶⁸³ Dessen ungeachtet, bleibt sie aber ein zentrales Problem des Bundesstaates.⁶⁸⁴

Die Kompetenzverteilung in einem föderalistischen Bundesstaat⁶⁸⁵ hat

680) Keller, 39 und 243.

681) Gygi, Zuständigkeit, 352.

682) Saladin, Bund und Kantone, 459.

683) Saladin, Bund und Kantone, 448; Häfelin/Haller, N. 289; Hangartner, Kompetenzverteilung, 31.

684) Hangartner, Kompetenzverteilung, 42; Hangartner I, 64; Aubert I, N. 602.

685) Eine Begriffsumschreibung des Föderalismus gibt Saladin, Bund und Kantone, 439 ff. mit zahlreichen Hinweisen; zu den wesentlichen Merkmalen

unter Beachtung der vielfältigsten Interessen zu erfolgen. So führt eine zentralistische Organisationsstruktur mit extensiver Kompetenzzuweisung an den Bund nicht nur zu einer unmittelbareren und effizienteren Durchsetzungsmöglichkeit leitender Staatsgrundsätze, wie sie beispielsweise Grundrechte darstellen,⁶⁸⁶ sondern auch zur Entwicklung einer einheitlichen, vorhersehbaren und überschaubaren Rechtspraxis. Gleichzeitig erleichtert sie die Erfüllung von Bundesaufgaben, indem vielfältige und häufig divergierende Interessen der Gliedstaaten nicht berücksichtigt werden müssen. Eine strikte Dominanz des Bundes und seiner Normen steht aber im Gegensatz zum Gedanken des Bundesstaates, dessen wesentliches Strukturmerkmal die Achtung der gegenseitigen Wirkungsbefugnisse und eine Betonung der Zusammenarbeit darstellt.⁶⁸⁷ Augenfälligster Nachteil einer solchen zentralistischen Staatsstruktur bildet jedoch die Tatsache, dass dabei die durchaus legitimen und relevanten Interessen der untergeordneten Gemeinwesen nicht in genügendem Masse berücksichtigt werden können und der ihnen eigene Erfahrungsschatz dem Zentralstaat verloren geht. Daneben erleichtert ein Vorgehen dieser Art auch kaum die lokale Identifikation mit den Gesamtinteressen. Diese zentralistische Denkweise ist für die Schweiz mit ihrer ausgeprägten gesellschaftlichen Segmentierung und ihrer als "topographisch, föderalistisch-dezentralisiert, industriell hochentwickelt und dennoch verhältnismässig wenig urbanisiert, viersprachig, konfessionell paritätisch, politisch vielfältig" zu bezeichnenden Gesellschaftsstruktur nicht geeignet.⁶⁸⁸ Eine weitgehende

eines föderalistischen Bundesstaates vgl. Häfelin/Haller, N. 150 f. und 161 f.; vgl. zum Ganzen auch Siegrist U., Die schweizerische Verfassungsordnung als Grundlage und Schranke des interkantonalen kooperativen Föderalismus, Band I, Grundlagen, Diss. Zürich 1976, 115 ff.

686) Vgl. dazu die Beispiele aus dem Gebiet des Grundrechtsschutzes bei Saladin, Bund und Kantone, 466 ff.; die Aufgabe des Bundes liegt in der Schaffung einer ausreichenden "politischen und rechtlichen Kohärenz", a. a. O., 497.

687) Keller, 6; vgl. auch Kölz, Bundestreue, 167 f.; Häfelin/Haller, N. 460.

688) Manuskript Padrutt, 5, zitiert nach Sigg, 137.

Kompetenzverschiebung zugunsten der Kantone und Gemeinden fördert dagegen die Identifikation mit dem bundesstaatlichen Prinzip, indem bei der Realisierung von Bundesaufgaben auch die Interessen von Kantonen und Gemeinden angemessen berücksichtigt werden. Der Nachteil einer föderalistischen Organisationsweise liegt neben der Langwierigkeit und Umständlichkeit der Entscheidungsfindung auch in der Problematik begründet, dass die Erfüllung einer unter Umständen dringend notwendigen oder im nationalen Interesse liegenden Aufgabe am Widerstand der untergeordneten Gemeinwesen scheitern kann. So stellt Saladin treffend fest, dass der Bundesstaat zwar eine bürgernahe Verwaltung und Rechtsprechung ermögliche, aber gleichzeitig in den engen Mauern kleinerer Gemeinden und Kantone als Folge der mangelnden Distanz ein Risiko der unzureichenden Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze impliziere.⁶⁸⁹

Massgebende verfassungsmässige Grundlage für die Kompetenzverteilung im föderalistischen Bundesstaat Schweiz ist Art. 3 BV. Saladin⁶⁹⁰ spricht in diesem Zusammenhang von einem "Schlüsselartikel", der den Kantonen sämtliche Aufgabenbereiche zuweist, welche nicht gemäss der Bundesverfassung oder darin erwähnter, besonderer Ermächtigungen Bundessache sind.

Art. 3 BV stellt eine subsidiäre Generalklausel dar, die den Kantonen auch in jenen staatlichen Wirkungsbereichen Kompetenzen zuweist, welche noch nicht Gegenstand einer Regelung sind. Diese können als latente Zuständigkeiten bezeichnet werden.⁶⁹¹ Im speziellen steht dem Bund aus Art. 3 BV auch die sogenannte "Kompetenz-Kompetenz" zu, welche ihn dazu legitimiert, selber über die Zuständigkeitsverteilung innerhalb des Staates bestimmen zu können.⁶⁹² Wenn der Bund von seiner allgemeinen Kompetenz-Kompetenz keinen

689) Saladin, Bund und Kantone, 588.

690) Saladin, Bund und Kantone, 449.

691) Fleiner/Giacometti, 67 N. 5.

692) Hangartner, Kompetenzverteilung, 44; Hangartner I, 66; Saladin, Bund und Kantone, 449.

Gebrauch macht, bleiben die Kantone grundsätzlich zuständig.⁶⁹³ Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass Bundeskompetenzen nur durch Einzelermächtigungen und - im Gegensatz zu den kantonalen Kompetenzen - nicht durch eine Generalklausel begründet werden.⁶⁹⁴ Die in diesem Fall bei den Kantonen verbleibenden Aufgaben werden als deren eigener Wirkungskreis angesehen. Sie besitzen auf den entsprechenden Gebieten originäre Zuständigkeiten und können im Rahmen des Bundesrechts alle funktionellen Kompetenzen (Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung) nach freiem Ermessen ausüben, ohne dabei einer Ermessenskontrolle durch den Bund zu unterstehen.⁶⁹⁵ Eine streng hierarchische Unterordnung der Kantone unter den Bund wird verneint, der Bund darf diesen in den ihnen vorbehaltenen Angelegenheiten nur dann Weisungen erteilen, wenn eine derartige Möglichkeit verfassungsmässig vorgesehen ist.⁶⁹⁶ Als Beispiel auf dem Gebiete des Bauwesens findet sich eine solche Regelung im Raumplanungsartikel 22^{quater} BV. Im Laufe der bundesstaatlichen Entwicklung kann eine zunehmende Verlagerung der Kompetenzen von den Kantonen zum Bund beobachtet werden,⁶⁹⁷ wobei allerdings die Gesetzgebung im Zusammenhang mit dem Bauwesen noch heute zu den kantonalen Domänen gehört.⁶⁹⁸ Die Kantone haben diese Kompetenz durch den Erlass sowohl baupolizeilich als auch planungsrechtlich wirksamer Normen genutzt.

Hangartner geht für die Kompetenzzuweisung in der Bundesverfassung von einem Modell mit drei Dimensionen aus: Bundeskompetenzen können zunächst nach sachlichen Zuständigkeitsbereichen abgegrenzt werden, wobei eine Gliederung nach Sachgebieten, Ordnungskriterien, Querschnittproblemen, Staats-

693) Dilger, § 5 N. 1.

694) Häfelin/Haller, N. 263 f.

695) Fleiner/Giacometti, 66 f. und 109.

696) Hangartner I, 52; vgl. dazu auch Kölz A.: Vollzug des Bundesverwaltungsrechts und Behördenbeschwerde, in: ZBl 1975, 361 ff., 372.

697) Hangartner I, 66; ders., Kompetenzverteilung, 42.

698) S. vorne, S. 147 ff.

funktionen und nach Staatsprogrammen möglich ist.⁶⁹⁹ Art. 36 BV stellt eine derartige Kompetenzzuweisung nach Sachgebiet dar, indem das gesamte Post- und Fernmeldewesen als Bundessache betrachtet wird. Ebenfalls eine Kompetenzzuweisung nach Sachgebiet dürfte gemäss seiner Formulierung der neue Art. 55^{bis} BV enthalten. Die Uebertragung des gesamten Sachgebietes aus den Artikeln 36 und 55^{bis} BV an den Bund erscheint als zweckmässig, weil sich eine Politik der Massenkommunikation nur in grösseren Räumen lösen lässt; technologische Entwicklungen überspringen zudem immer leichter territoriale Grenzen und bedürfen damit einer weiträumigen Regelung.⁷⁰⁰ Zur Feststellung allfälliger Prioritäten unter den Verfassungsnormen wird diese Gliederung allerdings von Saladin als wenig geeignet betrachtet.⁷⁰¹ Als weitere Dimension unterscheidet Hangartner zwischen umfassenden und teilweisen Kompetenzen.⁷⁰² Eine Bundeskompetenz gilt dann als umfassend oder vollständig, wenn der Bund auf einem Sachgebiet im Sinne eines Lebensbereiches sämtliche Zuständigkeiten besitzt oder beanspruchen kann,⁷⁰³ was hauptsächlich bei einer Kompetenzzuweisung nach Sachgebieten gegeben ist. Eine teilweise oder unvollständige Kompetenz ermächtigt den Bund lediglich, in einem bestimmten Teilbereich gesetzgeberisch tätig zu werden.⁷⁰⁴ Art. 36 BV enthält ein Bundesregal und fällt damit unter den Begriff der umfassenden Kompetenz;⁷⁰⁵

699) Hangartner, Kompetenzverteilung, 92 ff.; Keller, 30; vgl. dazu auch Häfelin/Haller, N. 290 ff.

700) Saladin, Bund und Kantone, 553.

701) Saladin, Bund und Kantone, 452.

702) Hangartner, Kompetenzverteilung, 175 ff.

703) Fleiner/Giacometti, 86, wo diese Kompetenzen als "ausschliesslich" und als "umfassend" bezeichnet werden; zum Begriff der umfassenden Kompetenz vgl. weiter die Ausführungen von Saladin, Bund und Kantone, 456 ff.

704) Keller, 31; Hangartner, Kompetenzverteilung, 176.

705) Vgl. dazu: Hangartner, Kompetenzverteilung, 175; Fleiner/Giacometti 87,

die Formulierung von Art. 55^{bis} BV lässt ebenfalls auf eine umfassende Bundeskompetenz schliessen. Als dritte Dimension untersucht Hangartner die Wirkung der Bundeskompetenzen auf das kantonale Recht.⁷⁰⁶ Er unterscheidet dabei zwischen ausschliesslichen (oder Kompetenzen mit ursprünglich derogatorischer Wirkung),⁷⁰⁷ konkurrierenden⁷⁰⁸ (oder Kompetenzen mit nachträglich derogatorischer Wirkung) und parallelen Zuständigkeiten.⁷⁰⁹

Die ausschliesslichen Kompetenzen setzen allfälliges kantonales Recht schon vor Erlass einer Ausführungsgesetzgebung ausser Kraft, ebenso verbieten sie die Setzung neuen kantonalen Rechts.⁷¹⁰ Art. 36 BV fällt als Bundesmonopol und unmittelbare Sachkompetenz unter die Kategorie der ausschliesslichen Kompetenzen,⁷¹¹ was jegliche kantonale Gesetzgebungstätigkeit über das Post- und Fernmeldewesen ausschliesst.⁷¹² Sind aber aufgrund sonstiger kantonalen Kompetenzen Vorschriften beispielsweise in Bezug auf Jugendschutz oder Werbung erlassen worden, so gelten diese auch für Radio und Fernsehen.⁷¹³ Nach der von Egloff/Rostan geäusserten Ansicht können auch die von Kantonen oder Gemeinden erteilten Konzessionen zur Benützung öffent-

N. 54.

706) Hangartner, Kompetenzverteilung 182 ff.; diese Einteilung wird auch übernommen von Häfelin/Haller, N. 295 ff.

707) Hangartner, Kompetenzverteilung, 182.

708) A.a.O., 184.

709) A.a.O., 188.

710) Häfelin/Haller, N. 300; Keller, 31 f.

711) Hangartner, Kompetenzverteilung, 183; Häfelin/Haller, N. 302; Saladin, Bund und Kantone, 456.

712) Vgl. dazu Kölz, Bundestreue, 153; Keller 56.

713) Egloff/Rostan, 30.

lichen Grundes mit Auflagen im öffentlichen Interesse verbunden werden, die sich auf das Programm beziehen. Diese sind allerdings nur dann gültig, wenn sie dem Bundesrecht nicht widersprechen. In diesem Sinne kann es den Gemeinden trotz den Kompetenzen des Bundes aus Art. 36 und 55^{bis} BV grundsätzlich auch nicht vorenthalten werden, durch die Einrichtung von Kabelrundfunkanlagen für die Verbesserung des Rundfunkempfanges zu sorgen.⁷¹⁴ Kompetenzwidrig werden die kommunalen oder kantonalen Vorschriften über die Kabelrundfunkversorgung erst in denjenigen Fällen, in denen sie eine beliebig geartete Verschlechterung der Rundfunkversorgung zur Folge haben, indem sie beispielsweise die Programmauswahl für den einzelnen Bürger beschränken. Weil derartige kommunale Eingriffe die Erfüllung der Bundesaufgabe Radio- und Fernsehversorgung behindern können, greifen sie unmittelbar in eine Bundeskompetenz ein und sind damit unzulässig.

Die Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen ist als lückenlos zu betrachten.⁷¹⁵ Diese Regelung schliesst zwar negative Kompetenzkonflikte in dem Sinne aus, dass für einen bestimmten Sachverhalt kein Gemeinwesen zuständig ist; wie das Beispiel der Antennen als Objekte möglicher Kompetenzkumulation zeigt, vermag sie jedoch positive Kompetenzkonflikte nicht zu verhindern.⁷¹⁶ Das gleiche Ergebnis muss auch für die vorstehend dargestellte, dreidimensionale Kompetenzlehre festgestellt werden; diese lässt die Frage offen, welche Norm beim Zusammentreffen mehrerer, an sich kompetenzgemäss erlassener Vorschriften von Bund und Kantonen Priorität erlangen soll. Wo sich der Bundesverfassungs- oder -gesetzgeber nicht ausdrücklich zu diesem Problem äussert, ist deshalb auf die von der Lehre entwickelten Grundsätze zur Lösung von Kompetenzkonflikten zurückzugreifen.

714) In diesem Sinne äussert sich auch das zürcherische Verwaltungsgericht in einem Entscheid vom 14. 11. 1974 = ZBl 1975, 66.

715) Hangartner, Kompetenzverteilung, 58.

716) Ähnlich: Keller, 33.

5. 3. Vorschläge der Lehre zur Regelung von Kompetenz-konkurrenzen

5. 3. 1. Grundsatz der derogatorischen Wirkung des Bundesrechts

Nachdem Art. 36 BV eine ausschliessliche und umfassende Kompetenz des Bundes darstellt und damit eine Gesetzgebung der Kantone über das Fernmeldewesen von vornherein ausschliesst,⁷¹⁷ erscheint es naheliegend, das Zusammentreffen von kantonalem Baurecht und eidgenössischem Fernmelderecht beim Bau von Antennen im Sinne des Prinzips der derogatorischen Wirkung des Bundesrechts zu regeln. Dieses besagt, dass jeder kantonale Rechtssatz, der im Gegensatz zu den Bestimmungen der Bundesverfassung oder des darauf gestützten kompetenzgemässen Bundesrechtes steht, als kompetenzwidrig und damit als ungültig zu betrachten ist.⁷¹⁸ In konstanter Praxis vertritt auch das Bundesgericht die Ansicht, dass das öffentliche Recht des Bundes den kantonalen oder kommunalen Erlassen grundsätzlich vorgehe.⁷¹⁹ Dieser Vorrang des Bundesrechtes bildet ein verfassungsmässiges Recht des Bürgers.⁷²⁰

Das kantonale Recht gilt somit nur, wenn es sich innerhalb der Schranken des kompetenzgemässen Bundesrechts hält. Dieser Vorrang des Bundesverfassungsrechtes bedarf grundsätzlich keiner konstitutionellen Verankerung. Er ergibt sich nach der schweizerischen Rechtslage bereits aus der verfas-

717) S. vorne, N. 712.

718) Fleiner/Giacometti, 92 f.: "Bundesrecht bricht kantonales Recht."; vgl. dazu auch Aubert I, N. 637; Hangartner, Kompetenzverteilung, 171 ff. mit zahlreichen Hinweisen; Häfelin/Haller N. 369 und 386.

719) BGE 109 Ia 61 und 72; 107 Ia 288 E. 4a; 106 Ib 58 E. 2; 106 II 83; 104 Ia 108 E. 4a; 102 Ia 375 E. 2; 102 Ib 288 E. b; 99 Ia 507; 97 I 503; 91 I 21; 89 I 180; 88 I 170 und 291.

720) Häfelin/Haller, N. 373; BGE 107 Ia 288.

sungsrechtlichen Grundentscheidung zugunsten des Bundesstaates.⁷²¹ Das Bundesgericht leitete den Grundsatz der derogatorischen Wirkung des Bundesrechtes ursprünglich unmittelbar aus Art. 3 BV ab.⁷²² Seit einer Praxisänderung wird dagegen Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zur BV als Grundlage für die Dominanz des Bundesrechts angeführt.⁷²³ Dieser Schluss wird kritisiert, da Art. 2 UeBBV den Vorrang des Bundesrechts bereits voraussetzt und einen rein zeitlichen Massstab festsetzt, mit welchem das vom Bundesrecht überholte kantonale Recht ausser Kraft gesetzt wird.⁷²⁴ Es widerspricht jedoch nicht dem Sinn dieser Regel, wenn sie auch im Zusammenhang mit nachträglich entstandenem kantonalem Recht oder mit neu geschaffenem, dem kantonalen Recht widersprechenden Bundesnormen angewendet wird.⁷²⁵ Art. 2 UeBBV gibt keinen einheitlichen Zeitpunkt zur Ausserkraftsetzung widersprechenden, kantonalen Rechts. Die besonderen Kompetenzkompetenzen vernichten kantonale Anordnungen erst dann, wenn sie durch weitere Bundesakte konkretisiert werden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bilden die ursprünglich derogatorischen Kompetenzen, zu denen auch Art. 36 BV gehört. Aus der geltenden Kompetenzordnung ergibt sich die Tatsache, dass die Kantone in Gebieten, in denen ihnen eine Zuständigkeit fehlt, legislatorisch nicht tätig werden dürfen.

Die ältere, heute weitgehend als überholt zu betrachtende Lehre schloss aus dem Grundsatz der derogatorischen Wirkung des Bundesrechts, dass der Bund bei Erfüllung seiner verfassungsmässigen Aufgaben nicht an das kantonale und kommunale Recht gebunden sei: Insbesondere Hauser tritt für eine

721) Hangartner, Kompetenzverteilung, 171; Burckhardt, 823; Fleiner/Giacometti, 94.

722) Vgl. dazu als Beispiel BGE 33 I 708.

723) BGE 66 I 55.

724) Hangartner, Kompetenzverteilung, 171; vgl. zu Art. 2 UeBBV auch die Ausführungen von Saladin, Bund und Kantone, 459 und Häfelin/Haller, N. 372.

725) Imboden M., Bundesrecht bricht kantonales Recht. Ein Beitrag zur Lehre vom Bundesstaat unter Verarbeitung der schweizerischen Staatspraxis, Aarau 1940, 72.

weitgehende Befreiung des Bundes von kantonalen Normen ein.⁷²⁶ Er bejaht eine generelle Berechtigung des Bundes, sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben über die gliedstaatlichen Normen hinwegzusetzen, die in den Bereich seiner Kompetenzen eingreifen oder ihn bei der Ausübung seiner verfassungsmässigen Tätigkeiten behindern.⁷²⁷ Die Entstehung einer Kompetenzkumulation wird von vornherein ausgeschlossen,⁷²⁸ da es im Wesen des Bundesstaates liegt, dass die von der Eidgenossenschaft vorgenommenen Kompetenzabgrenzungen eindeutig sind.⁷²⁹ Auch Stadlin vertritt die Meinung, dass die Annahme einer Unterwerfung des Bundes unter die kantonale Hoheit unlösbar Widersprüche auslöse.⁷³⁰ Die Bundesbehörden haben in einem Gutachten des Justiz- und Polizeidepartementes aus dem Jahr 1930⁷³¹ ebenfalls eine weitgehende Befreiung des Bundes vom kantonalen und kommunalen Baurecht bejaht. Für eine gemässigte Dominanz des Bundesrechtes tritt Aubert ein, indem er vorschlägt, dass beim Fehlen einer ausdrücklichen Lösung des Bundesgesetzgebers die Eidgenossenschaft in der Erfüllung ihrer Aufgaben grundsätzlich Unabhängigkeit geniesst.⁷³² Dies bedeutet aber keine vollständige Befreiung des Bundes vom Recht der untergeordneten Verbände. Er hat dieses in dem Masse zu respektieren, wie es mit der reibungslosen Ausübung der ihm zufallenden Aufgaben zu vereinbaren ist. Mit dieser Doktrin werden auch die Interessen der Kantone angemessen berücksichtigt, die auf ihrem Territorium eine möglichst einheitliche Ordnung zu verwirklichen haben.

726) Hauser, 32.

727) A.a.O., 46.

728) A.a.O., 35 ff.

729) A.a.O., 24/32.

730) Stadlin, 34.

731) VEB 1930 Nr. 6.

732) Aubert I, N. 725.

5. 3. 2. Bundesstaatlich orientierte Theorien

Das Ungenügen des Prinzips der derogatorischen Wirkung des Bundesrechts beim Zusammentreffen mehrerer, kompetenzgemäss erlassener Normen von Bund und Kantonen zeigt, dass der von der älteren Lehre vertretene Gedanke einer strikten Teilung der Gesetzgebungskompetenzen durch ein bundesstaatskonformes Vorgehen ersetzt werden muss. Weil der Gedanke des Föderalismus eine stete Verpflichtung zur wechselseitigen Rücksichtnahme, Zusammenwirkung und Zusammenarbeit beinhaltet,⁷³³ sind Lösungen zu suchen, die im Gegensatz zur Theorie von der derogatorischen Wirkung des Bundesrechtes dem Gedanken einer föderalistischen Beziehung zwischen Bund und Kantonen besser entsprechen.

Mit dem Gebot des kooperativen Föderalismus wird von Bund und Kantonen ein Mindestmass an Zusammenarbeit und gegenseitiger Rücksichtnahme verlangt.⁷³⁴ Der vertikale kooperative Föderalismus befasst sich dabei insbesondere mit der Regelung der Zusammenarbeit von Bund und Kantonen.⁷³⁵ Als praktisches Beispiel einer solchen Kooperation ist das besondere Verfahren vor dem Erlass von Rechtsetzungsakten anzuführen, welches in den Richtlinien des Bundesrates vom 6. Mai 1970 über das Vorverfahren der Gesetzgebung niedergelegt ist.⁷³⁶ Nach Ziff. 25 Abs. 3 dieser Bestimmungen werden die Stände beim Erlass von Verordnungen durch den Bund angehört, sofern diese ihre Rechte oder Pflichten berühren. Weiteres Beispiel ist die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen im Rahmen der Art. 24^{sexies} und 22^{quater} BV. Es ist allerdings zweifelhaft, ob mit der Theorie des kooperativen Föderalismus

733) Saladin, Bund und Kantone, 513; s. dazu auch Kölz, Bundestreue, 150.

734) Hangartner I, 75; ders. Kompetenzverteilung, 237; Häfelin/Haller N. 460; vgl. zum ganzen auch Siegrist, 1 ff. und Häfelin U., Der kooperative Föderalismus in der Schweiz, in: ZSR 1969 II, 549 ff.

735) Häfelin/Haller, N. 459 ff. mit zahlreichen Hinweisen und insbesondere N. 468 f.; vgl. dazu die Kritik am Begriff des kooperativen Föderalismus bei Saladin, Bund und Kantone, 590.

736) BB1 1970 I 993.

die Problematik der Kompetenzkumulation konkret geregelt werden kann; dies ergibt sich zum einen aus der Zielsetzung des kooperativen Föderalismus und zum andern aus der Tatsache, dass sich dieses Institut nur im Rahmen der geltenden, verfassungsmässigen Kompetenzordnung bewegen darf.⁷³⁷ Gerade die Unvollständigkeit der verfassungsmässigen Kompetenzregelung führt ja zum Bedürfnis nach einer klärenden Theorie; diese kann aber ihrerseits kaum vollständig auf eben dieser mangelhaften Regelung der Verfassung basieren. Die dem kooperativen Föderalismus zugrunde liegenden Gedanken einer gegenseitigen Zusammenarbeit und Rücksichtnahme können aber dennoch als Leitsätze für die Austragung eines Kompetenzkonfliktes herangezogen werden.

Das Anliegen nach einer Abkehr von einer starren Aufgaben- und Kompetenztrennung zugunsten eines Zusammenwirkens von Bund und Kantonen wird bereits von Burckhardt vertreten: "Es ergibt sich daraus für Bund und Kantone die Notwendigkeit einer gewissen Nachgiebigkeit in der Ausübung ihrer beiderseitigen Kompetenzen; rücksichtsloses Festhalten des Rechtsstandpunktes würde zu endlosen Konflikten und Beeinträchtigungen führen. Soll ein so kompliziertes Getriebe wie der schweizerische Bundesstaat im Gang erhalten werden und die Zusammenarbeit von Bund und Kantonen zu einem erspriesslichen Ergebnis führen, so bedarf das juristische Räderwerk dieses Tropfens Oel."⁷³⁸

Der Gedanke einer Zusammenarbeit liegt auch dem Prinzip der Bundestreue - oder besser - der bundesstaatlichen Treuepflicht⁷³⁹ zugrunde. Dieses aus der deutschen Lehre abgeleitete Prinzip⁷⁴⁰ wurde ursprünglich als rein einseitige Obliegenheit der Gliedstaaten verstanden, ihre bundesrechtlichen Pflichten gegenüber der Eidgenossenschaft zu erfüllen und deren Interessen

737) Häfelin/Haller, N. 481; Hangartner, Kompetenzverteilung, 237.

738) Burckhardt, 17; vgl. dazu auch die Kommentierung von Kölz, Bundestreue, 150.

739) Zum Verhältnis dieser Begriffe s. Kölz, Bundestreue, 165.

740) Dazu ausführlich Kölz, Bundestreue, 156 ff.

zu wahren.⁷⁴¹ Häfelin betont die Problematik einer konkreten Inhaltsbestimmung und Anwendung des Begriffes der Bundestreue.⁷⁴² Hangartner betrachtet die Bundestreue als eine "dem Verfassungsrecht des Bundes zugehörige, stillschweigende Verfassungsnorm".⁷⁴³ Huber konkretisiert den Grundsatz der Bundestreue durch eine Umschreibung der Abgrenzung der Wirkungsbereiche von Bundeszivilrecht und kantonalem, öffentlichem Recht.⁷⁴⁴ Er nennt drei Möglichkeiten, in denen kantonales, öffentliches Recht neben dem Bundesrecht Bestand haben kann: Der Kanton muss für seine Regelung ein "haltbares öffentliches Interesse" geltend machen können, wobei dieses kantonale Interesse dasjenige des Bundes übersteigen muss. Das kantonale Recht darf nicht dem Sinn und Zweck des Bundesrechts widersprechen, was insbesondere dann von Bedeutung ist, wenn das Bundesrecht zur Vereinheitlichung einer Materie oder zur Ausschaltung des kantonalen Rechts erlassen wurde.⁷⁴⁵ Zu dieser Kategorie gehören insbesondere diejenigen Normen, welche wie Art. 7 des Elektrizitätsgesetzes die rationelle Ausführung einer Bundesaufgabe erlauben sollen.⁷⁴⁶ Das kantonale Recht darf die Erfüllung der verfassungsmässigen Pflichten des Bundes nicht erheblich erschweren oder gar vereiteln.⁷⁴⁷ Als Massstab für die Abwägung der beteiligten Interessen nennt

741) Fleiner/Giacometti, 144; vom selben, einseitigen Verständnis der Bundestreue geht Widmer, 50 ff. aus; vgl. dazu Kölz, Bundestreue, 149.

742) Häfelin (vgl. vorne, N. 734), 663; vgl. auch die ähnlichen Bedenken von Saladin, Bund und Kantone, 514 und Kölz, Bundestreue, 166 f.

743) Hangartner, Kompetenzverteilung, 218; a. M.: Saladin, Bund und Kantone, 516.

744) Huber, N. 209 zu Art. 6 ZGB; vgl. dazu als Abgrenzungsbeispiele die Formulierungen von Art. 6 und Art. 702 ZGB.

745) A.a.O., N. 213; vgl. auch BGE 96 I 716; 87 I 188; 85 I 21.

746) Keller 73, N. 151.

747) Huber, N. 214 zu Art. 6 ZGB.

Huber die Werthierarchie der einzelnen Rechte innerhalb der Verfassung.⁷⁴⁸

Das geltende Verfassungsrecht enthält weder eine ausdrückliche Pflicht zur Zusammenarbeit, noch eine Pflicht zur Bundestreue. Der Expertenentwurf für eine neue Bundesverfassung greift im Titel des Art. 43 den Begriff der Bundestreue auf und versteht ihn im Sinne einer gegenseitigen Verpflichtung von Bund und Kantonen zu Rücksichtnahme und Beistand: "Bund und Kantone schulden einander Rücksicht und Beistand. Sie unterstützen einander in der Erfüllung ihrer Aufgaben. Sie arbeiten namentlich durch gemeinsame Planungen zusammen."

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung vermeidet zwar die ausdrückliche Verwendung des Begriffes der Bundestreue,⁷⁴⁹ geht aber im Entscheid 103Ia 329 ff. trotzdem vom Gebot einer Achtung der gegenseitigen Kompetenzbereiche aus.

Saladin erkennt im Prinzip der Bundestreue "Pflichten zum Zusammenwirken", "Pflichten zur wechselseitigen Rücksichtnahme" und "Pflichten zu wechselseitiger Hilfe".⁷⁵⁰ Er bestätigt, dass das Prinzip der Bundestreue Bund und Kantone in gleichem Masse bindet, indem beide Teile der schweizerischen Rechtsordnung positiv zusammenstimmen und das gleiche Gesamtziel verfolgen müssen.⁷⁵¹ Die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme und Achtung äussert sich vor allem in der Wirkung eines Rechtsmissbrauchsverbotes für

748) Das Bundesgericht verneint allerdings die Existenz einer eigentlichen Rangordnung der Grundrechte, vgl. vorne, S. 65 ff.; es hat jedoch die Anwendbarkeit der von Huber entwickelten Grundsätze in BGE 98 Ia 501 und 97 I 503 vom Privatrecht auch auf das öffentliche Recht ausgedehnt. Ein Gebot zu bundestreuem Verhalten könnte lediglich aus der Präambel abgeleitet werden, vgl. dazu Kölz, Bundestreue, 152.

749) S. dazu als Beispiel BGE 102 Ia 131 f. und BGE 103 Ia 329 ff. vgl. auch die Äusserungen von Saladin, Bund und Kantone, 514 mit Hinweisen und die eingehende Analyse der behördlichen Praxis zur Bundestreue bei Kölz, Bundestreue, 154 f.

750) Saladin, Bund und Kantone, 514 f.

751) A.a.O., 515.

Bund und Kantone, indem diese ihre Zuständigkeiten nicht so ausüben dürfen, dass sie die Erfüllung von Aufgaben der Partner gezielt vereiteln.⁷⁵² Kölz betrachtet das Prinzip der Bundestreue in erster Linie als subsidiär anwendbare, politische Verhaltensmaxime und weniger als justiziable Norm.⁷⁵³ Er bezweifelt deshalb in der Folge die praktische Tauglichkeit des Prinzips der Bundestreue zur Lösung von Kompetenzkonflikten.⁷⁵⁴ Eine Regelung von Kompetenzkonflikten aller Art hat deshalb in erster Linie durch den Verfassungsgeber und nicht durch die Anwendung des Prinzips der bundesstaatlichen Treuepflicht zu erfolgen.⁷⁵⁵ Keller betrachtet die Abgrenzung der einzelnen Kompetenzen ebenfalls primär als Sache des Bundes.⁷⁵⁶ Es liegt in dessen Interesse, dass er sich in seiner gesamten Gesetzgebung jeweils über Art und Grad des Ausschlusses oder des Vorbehaltes kantonalen Rechts äussert.⁷⁵⁷ Da nicht alle Fälle von Kompetenzkumulationen voraussehbar sind oder sich einer generellen Normierung zugänglich erweisen, sind gewisse allgemeingültige Regelungen aufzustellen. Auf keinen Fall darf von einer generellen und vorbehaltlosen Dominanz des Bundesrechts über das kompetenzgerecht erlassene, kantonale Recht ausgegangen werden.⁷⁵⁸ Es ist vielmehr eine Interessenabwägung vorzunehmen, welche die gegenseitigen Bedürfnisse von Bund und Kantonen angemessen berücksichtigt.

752) Saladin, Bund und Kantone, 517; vgl. dazu auch Kölz, Bundestreue, 169 f., der die Beziehung zwischen dem Prinzip der Bundestreue und dem Grundsatz von Treu und Glauben zeigt.

753) Kölz, Bundestreue, 166 und 172.

754) A.a.O., 166.

755) A.a.O., 171; ebenso Saladin, Bund und Kantone, 517.

756) Keller, 79.

757) A.a.O., 62.

758) A.a.O., 79.

5. 4. Unterstellung von Bundesbauten unter kantonales und kommunales Baurecht

5. 4. 1. Allgemeines - Regelung der Kompetenzkumulation durch den Bundesgesetzgeber

Der Bund sieht sich bei der Erfüllung seiner verschiedenen, verfassungsmässigen Aufgaben mit kantonalem Bau- oder Natur- und Heimatschutzrecht konfrontiert. Er hat deshalb in bestimmten Fällen klare Regelungen getroffen, deren Inhalt zeigt, wie weit die Eidgenossenschaft in Ausführung der ihr übertragenen Tätigkeiten an entsprechende Erlasse untergeordneter Verbände gebunden ist.

Solche ausdrückliche Befreiungen vom formellen und/oder materiellen, kantonalen und kommunalen Baurecht⁷⁵⁹ finden sich z. B. für Stromleitungen,⁷⁶⁰ Militärbauten,⁷⁶¹ Zivilschutzbauten,⁷⁶² Eisenbahnanlagen,⁷⁶³ Rohrleitungen,⁷⁶⁴ Standort und Projektgrundzüge von Atomanlagen,⁷⁶⁵ Seilbah-

759) Vgl. dazu die Zusammenstellungen bei: Dilger, § 10 N. 5; EJPD, Erläuterungen, N. 80 ff.; EJPD, Gutachten, 25; Kölz, Beschwerdebefugnis, 120; BGE 102 Ia 360 f. E. 6d.

760) Art. 5 - 7 ElG (SR 734.0); BGE 103 Ib 250 ff. E. 3 - 5; BGE 97 I 528; diese Befreiung des Bundes vom kantonalen und kommunalen Recht kritisiert Ruck, 122; vgl. dazu auch die Aeusserungen von Keller, 136.

761) Art. 164 Abs. 3 MO (SR 510.10); BGE 101 Ia 315.

762) Art. 1 ZSG (SR 520.1).

763) Art. 18 Eisenbahngesetz (SR 742.31); BGE 103 Ia 343; BGE 102 Ia 360 E. 6d.

764) Art. 5 und 23 RLG (SR 746.1).

765) Art. 1 Abs. 2 BBatG (SR 732.01); BGE 103 Ia 329 ff.

nen⁷⁶⁶ und Anlagen der Luftfahrt,⁷⁶⁷ Diese Bestimmungen ersetzen die im Regelfall durch den Bund einzuholende Baubewilligungen der Gemeinden⁷⁶⁸ durch ein besonderes Bewilligungsverfahren, in dessen Verlauf Kantone und Gemeinden anzuhören sind. Fragen, die in einem derartigen, bundesrechtlichen Bewilligungsverfahren abschliessend geprüft worden sind, dürfen im Kanton nicht Gegenstand eines zusätzlichen kantonalrechtlichen Bewilligungsverfahrens bilden.⁷⁶⁹ Dabei ist allerdings umstritten, wie weit im Rahmen dieses formellen Einigungs- oder Plangenehmigungsverfahrens die Interessen der Gemeinden angemessene Berücksichtigung finden, da sie sich zu deren Wahrnehmung durch den Kanton vertreten lassen müssen.⁷⁷⁰

In diesen Fällen einer Befreiung des Bundes vom kantonalen und kommunalen Baurecht greift die Bestimmung von Art. 22^{quater} Abs. 3 BV ein: Diese verpflichtet den Bund, bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben die Erfordernisse der Landes-, Regional- und Ortsplanung angemessen zu berücksichtigen.⁷⁷¹ Dieses verfassungsmässige Gebot bedarf zu seiner Anwendbarkeit keiner aus-

766) Art. 1 Abs. 1 lit. a PVG (SR 783.0); Art. 4 ff. SeilbahnV (SR 743.12).

767) Art. 37 Abs. 1 LFG (SR 748.0); Art. 36 ff. LFV (SR 748.01); für eine Antennenanlage des Flugsicherungsdienstes vgl. ZR 1980 Nr. 82 = ZBl 1980, 438 = RB 1980 Nr. 125 und BGE in ZBl 1983 365; BGE 102 Ia 361 f. E. 6e; zum Ganzen s. auch Ettler P., Die Polizeirechtsetzung gegen Luftfahrtimmissionen in der Schweiz, Diss. Zürich 1979, 209 ff.

768) EJPD, Gutachten, 18 lit. c; vgl. dazu als Beispiel Art. 13 - 15 ElG.

769) Imboden/Rhinow I, Nr. 19 B III; BGE 99 Ia 257 f., s. dazu aber auch die Präzisierung in BGE 103 Ia 341 f.

770) Kölz, Beschwerdebefugnis, 121.

771) EJPD, Gutachten, 15; EJPD, Erläuterungen, Einleitung, N. 70 ff. mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen auch: Steinlin C., Eidgenössische und kantonale Raumplanungskompetenzen, Diss. Bern 1978.

drücklichen gesetzlichen Basis.⁷⁷² Eine weitere Beschränkung existiert für den Bund in Art. 24^{sexies} Abs. 2 BV, der ihn zusätzlich verpflichtet, "in Erfüllung seiner Aufgaben das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten und Kulturdenkmäler zu schonen und, wo das allgemeine Interesse überwiegt, ungeschmälert zu erhalten".⁷⁷³

5. 4. 2. Fernmeldeanlagen der PTT und ihrer Konzessionäre

5. 4. 2. 1. Drahtlose Fernmeldeanlagen, Antennen und übrige Bauten

Art. 36 BV enthält keine Exemption der PTT-Bauten vom kantonalen und kommunalen Baurecht. Auch das Telefon- und Telegrafenvverkehrsgesetz enthält keine ausdrückliche Bestimmung, welche PTT-Bauten und insbesondere drahtlose Fernmeldeanlagen von der Einhaltung des formellen und materiellen kommunalen und kantonalen Baurechts dispensieren würde.

Dieses Fehlen einer ausdrücklichen Befreiung vom kantonalen Recht führt dazu, dass die durch die PTT-Betriebe oder durch ihre Konzessionäre erstellten Antennen grundsätzlich unter den Wirkungsbereich des kantonalen und kommunalen Baurechts fallen.⁷⁷⁴ Als Begründung für diese Unterstellung unter das kantonale und kommunale Recht kann zunächst die durch Art. 3 BV garantierte Souveränität der Kantone angeführt werden; die Kantone üben grundsätzlich alle diejenigen Rechte aus, welche nicht ausdrücklich der Bundesge-

772) Vgl. dazu Pfisterer T., Der Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung - eine Bilanz, in: ZBl 1975, 17 ff. insbesondere 20.

773) Vgl. dazu auch Art. 3 des NHG.

774) Dies wird von der Praxis einhellig bestätigt, vgl. dazu als Beispiele insbesondere für Antennen: VB 23/1984 = ZBl 1985, 76; VB 22/1983 = ZBl 1985, 70; VB 157/1981 = BEZ 1983 Nr. 6; BVR 1980, 5 ff.; RRB 4308/1981 = BEZ 1981 Nr. 37.

walt übertragen worden sind.⁷⁷⁵ Nachdem bezüglich der baupolizeilichen Befugnisse lediglich eine Zuständigkeit der Kantone und keine solche des Bundes besteht, gelten die kantonalen Bauvorschriften auch für den Bund und die von ihm konzessionierten Unternehmungen, sofern das Bundes- oder Kantonalrecht für die Eidgenossenschaft keine ausdrückliche Befreiung vorsieht.⁷⁷⁶ Weitere Begründungen für die Rechtmässigkeit einer Unterstellung von PTT-Bauten unter das kommunale und kantonale Recht finden sich im wegleitenden Entscheid BGE 92 I 210 f., der sich mit dem Bau der Telefonzentrale Zufikon befasst. Dieser Entscheid leitet eine Verpflichtung des Bundes zur Beachtung des kantonalen und kommunalen Baurechts insbesondere aus dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung ab; dieser besagt, dass jede Verwaltungshandlung des Staates auf gesetzlicher Grundlage zu beruhen hat.⁷⁷⁷

Aus dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit folgt, dass sich die Verwaltung in ihrer Tätigkeit an die geltende Rechtsordnung halten muss; insbesondere das Baurecht richtet sich nicht nur an den Einzelnen, sondern auch an die Verwaltung, sofern sie als Bauherr auftritt.⁷⁷⁸ Mit dem Erlass von Baunormen hat der Gesetzgeber gewisse öffentliche und private Interessen als schutzwürdig anerkannt. Er hat damit eine Interessenabwägung vorgenommen, die auch für den Staat verbindlich ist.⁷⁷⁹ Zusätzlich ist festzuhalten, dass die

775) EJPD, Gutachten, 11.

776) S. dazu BGE 103 Ia 329 ff.; BGE 102 Ia 360; BGE 92 I 210; BGE 91 I 423 mit weiteren Hinweisen; VPB 32 (1964/65) Nr. 148; EJPD, Gutachten 11; EJPD, Erläuterungen, Einleitung, N. 74; Dilger, § 3 N. 2.

777) Vgl. zum Gesetzmässigkeitsprinzip Häfelin/Haller, N. 142, 1607 und 1613; Müller, Grundrechte, 111 ff.; Hangartner I, 193 ff.; EJPD, Erläuterungen, Einleitung, N. 74 BGE 108 Ib 165 E. a; 107 Ia 211 E. 2 b; 104 Ia 232 E. c; 101 Ia 119 E. 2; zur Anwendung von kantonalem Recht auf Bundesbauten als Folge des Gesetzmässigkeitsprinzips vgl. BGE 91 I 423 ff.

778) BGE 91 I 422 f.

779) BGE 91 I 423.

meisten Normen des Baurechts ihren Zweck nur dann erfüllen, wenn sie möglichst lückenlos befolgt werden.⁷⁸⁰ In diesem Sinne verfolgt insbesondere das Institut des Baubewilligungsverfahrens den Zweck, dass Projekte vor ihrer Ausführung auf die Uebereinstimmung mit den geltenden Normen überprüft und überdies die nachbarlichen Einspracherechte wahrgenommen werden können.⁷⁸¹ Indem der Bund keine Kompetenz zum Erlass von baupolizeilichen Vorschriften hat, trifft er bei der Ausführung seiner Bauvorhaben auf das Raumplanungsrecht der unteren Verbände.⁷⁸² Sofern Verfassung oder Gesetzgebung des oberen Verbandes die Regelung eines bestimmten Sachverhaltes dem unteren Verband überlassen, wird diese Regelung beim Fehlen entsprechender gesetzlicher Vorbehalte auch für den übergeordneten Verband verbindlich; dieser hat sich an die Ordnung zu halten, die der untere Verband kraft der ihm vom oberen übertragenen oder überlassenen Zuständigkeit getroffen hat.⁷⁸³ In diesem Sinne hat das Recht der oberen und unteren Verbände eine Einheit zu bilden;⁷⁸⁴ es sind Auslegungsmöglichkeiten zu suchen, die eidgenössisches und kantonales Recht zu einer möglichst guten Verträglichkeit führen.⁷⁸⁵

Der Grundsatz der Bindung des Bundes an das Recht der untergeordneten Verbände hat allerdings keine uneingeschränkte Gültigkeit. In BGE 65 I 103 nimmt das Bundesgericht den Gedanken der Interessenabwägung auf und vertritt die Ansicht, man werde bei der Kollision zwischen kantonalem und eidgenössischem Recht "unter Würdigung aller Umstände darauf abstellen müssen, welche Hoheit im Einzelfall vor der anderen zurückzutreten habe". Diese Ausführun-

780) EJPD, Gutachten, 12; BGE 91 I 423.

781) BGE 108 Ia 4 E. 4a; 94 I 344.

782) EJPD, Gutachten, 11.

783) A.a.O., 12.

784) A.a.O., 13; BGE 103 Ia 329 ff.; BGE 102 Ia 360 E. 5d; BGE 92 I 210.

785) EJPD, Erläuterungen, Einleitung, N. 62.

gen werden in späteren Entscheiden⁷⁸⁶ dahingehend präzisiert, dass der Grundsatz der Anwendung des kantonalen und kommunalen Rechts nur soweit Geltung habe, als dass dadurch die Erfüllung der verfassungsmässigen Aufgaben des Bundes nicht erheblich erschwert oder sogar verunmöglicht werde.

Aus dieser bisherigen rechtlichen Ausgangslage ergibt sich für den privaten Fernmeldekonzessionär, dass er bei der Erstellung seiner Anlagen kumulativ zu den Konzessionsvorschriften des Bundes auch das kantonale und kommunale formelle und materielle Raumplanungsrecht zu berücksichtigen hat, soweit dieses kompetenzgerecht erlassen wurde.⁷⁸⁷

5. 4. 2. 2. Telefon- und Telegrafanlagen

Die Telefon- und Telegrafanlagen stellen als PTT-Bauten einen Sonderfall dar. Sie verwenden für die Nachrichtenübermittlung elektrischen Strom und fallen damit nur noch mittelbar unter den Wirkungsbereich von Art. 36 BV; da es sich dabei um sogenannte Schwachstromanlagen handelt, werden sie durch das Elektrizitätsgesetz geregelt und geniessen damit eine rechtliche Sonderstellung.⁷⁸⁸ Für derartige Einrichtungen gilt ein besonderes Bewilligungsverfahren des Bundes gemäss Art. 5 - 12 des Elektrizitätsgesetzes. Dieser hat gemäss Art. 5 und 6 ElG die Befugnis, für die Erstellung von ober- und unterirdischen Telegraf- und Telefonlinien öffentlichen oder privaten

786) BGE 103 Ia 329 ff.; 102 I 360 E. 5d; 92 I 210; 91 I 423; s. dazu auch RB 1980 Nr. 125 = ZBl 1980, 438 = ZR 79 Nr. 82.

787) Vgl. dazu auch die Formulierung von Art. 21 Abs. 2 TVV1; BGE 103 Ia 329 ff.; KÖlz, Beschwerdebefugnis, 121. Ausschliessliche Sache des Bundesrechtes ist dagegen der eigentliche Betrieb der konzessionierten Anlagen; den Gemeinden stehen hierzu weder Rechtsetzungs- noch Vollzugsbefugnisse zu: VB 157/1981 = BEZ 1983 Nr. 6.

788) Unter den Begriff der Schwachstromanlage fallen Installationen, in welchen normalerweise keine Ströme auftreten können, die für Personen oder Sachen gefährlich sind: vgl. die Legaldefinition in Art. 2 ElG; s. dazu auch Ruck, 17.

Grund unentgeltlich in Anspruch zu nehmen.⁷⁸⁹ Im Gegensatz zu den übrigen PTT-Bauten sind die Leitungen vom kommunalen und kantonalen Baurecht befreit.⁷⁹⁰ Diese Exemption vom kantonalen und kommunalen Baurecht wird in BGE 97 I 524 nicht nur mit dem fehlenden Bautencharakter solcher Anlagen begründet. Ebenso angeführt wird mit Rücksicht auf Landesinteressen die Notwendigkeit einer Führung der PTT-Betriebe nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen.⁷⁹¹ Es sei mit den Prinzipien einer rationellen Betriebsführung nicht zu vereinbaren, wenn die Erstellung neuer Telefonleitungen vom Ermessen und den Anordnungen der 3025 Gemeinden abhängig gemacht würde.⁷⁹² Die kantonalen und kommunalen Interessen würden im übrigen mit der Durchführung des Verfahrens nach Art. 7 ElG bereits genügend berücksichtigt. Zusätzlich seien auch die elektrizitätspolizeilichen Interessen zu beachten, die in der Abwehr von Gefahren und Schädigungen für Menschen und Sachen und in der Sicherstellung eines störungsfreien Betriebes bestünden.

Immerhin sind vom Bund die Bedürfnisse des Landschaftsschutzes nach Art. 22^{quater} Abs. 3 BV und Art. 3 NHG angemessen zu berücksichtigen, ebenso sind Kantone und Gemeinden vor dem Bau anzuhören.⁷⁹³ Da derartige Anlagen der Behandlung durch die Bundesbehörden vorbehalten bleiben, können sie

789) Vgl. dazu auch Tuason, 2 f. VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 geht im Gegensatz zu BVR 1980, 6 auch nicht davon aus, dass die Errichtung privater Antennen nicht im öffentlichen Interesse liegen soll.

790) Vgl. dazu die Entscheide BGE 103 Ib 250; 97 I 524. Dilger, § 10 N. 5; EJPD, Gutachten, 34; EJPD, Erläuterungen, N. 81; Kölz, Beschwerdebefugnis, 120; Jagmetti R., Die Stellung der Gemeinden, in: ZSR 1972 II, 308 ff. 339; Zimmerlin, N. 2 zu § 2.

791) Dieser Grundsatz findet sich in Art. 2 PTT-OG.

792) In diesem Sinne auch EJPD, Gutachten, 17; BGE 97 I 524.

793) EJPD, Gutachten, 35; EJPD, Erläuterungen, Einleitung, N. 81; vgl. dazu auch Art. 12 der Schwachstromverordnung (SR 734.1).

nicht mehr Gegenstand eines kantonalen Baubewilligungsverfahrens sein.⁷⁹⁴

5. 5. Schlussfolgerungen - Grundlagen für die Interessenabwägung

Die grundsätzliche Bejahung einer Unterstellung von drahtlosen Fernmeldeanlagen der PTT-Betriebe und ihrer Konzessionäre unter das kommunale und kantonale Recht vermag ohne ergänzende Massstäbe die entstehende Kollision zwischen den Normen der verschiedenen Rechtskreise im Einzelfall noch nicht befriedigend zu regeln. Es fehlen insbesondere Richtlinien zur Beurteilung der Frage, in welchen Fällen das kantonale und kommunale Recht die Erfüllung einer Bundesaufgabe verunmöglicht oder erheblich erschwert. Offen bleibt auch die Frage, wie die öffentlichen Interessen der Kantone an der Durchsetzung ihres Raumplanungsrechtes mit den öffentlichen Interessen des Bundes an der Erfüllung seiner verfassungsmässigen Aufgaben aus Art. 36 und 55^{bis} BV in Einklang zu bringen sind. Es ist deshalb zu prüfen, in welchem Umfang die von der Lehre entwickelten Theorien⁷⁹⁵ dazu beitragen können, die bei den privaten und öffentlichen Antennen vorliegende Kompetenzkumulation zu regeln.

Unter dem Gesichtspunkt einer kommunikationspolitisch wünschbaren, auf dem gesamten Bundesgebiet möglichst einheitlichen Regelung erschiene im Zusammenhang mit Antennen die Anwendung des Prinzips der derogatorischen Wirkung des Bundesrechts naheliegend. Dies hätte zur Folge, dass Antennen der kantonalen Regelungsbefugnis von vornherein entzogen wären, da sie der umfassenden und ausschliesslichen Bundeskompetenz für Radio und Fernsehen unterstehen. Für das Zusammentreffen von kantonalen und eidgenössischen Normen bei der Erstellung von Antennen des Bundes und der PTT-Konzessionäre kann jedoch dieser Grundsatz der derogatorischen Wirkung des Bundesrechtes nur beschränkte Gültigkeit haben: Das Bundesrecht geht nämlich dem kantonalen Recht nur dann vor, wenn die beiden Rechtsordnungen dieselbe Sachfrage unter dem gleichen rechtlichen Aspekt regeln wollen.⁷⁹⁶ Diese Voraus-

794) EJPD, Gutachten, 35.

795) S. vorne, S. 196 ff. und 199 ff.

796) Saladin, Bund und Kantone, 460; EJPD, Erläuterungen, Einleitung, N. 74;

setzung ist nicht erfüllt, wenn zwei kompetenzgerecht erlassene Gesetzesnormen dieselbe Sachfrage unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten behandeln.⁷⁹⁷ Das Fernmelderecht erfasst Antennen vorab als Kommunikationsmittel und enthält nur vereinzelte Bestimmungen, die sich mit ihrer Bauseigenschaft befassen.⁷⁹⁸ Das kantonale Raumplanungsrecht soll Antennen dagegen in ihrer Eigenschaft als Baute regeln. Damit liegen bei den untersuchten Rechtsordnungen völlig unterschiedliche Zielsetzungen und Wirkungsbereiche vor. Weil die Antennen durch Rechtsordnungen mehrerer Stufen erfasst werden, müssen die für ein Antennenbauprojekt benötigten, verschiedenen Zielsetzungen dienenden Bewilligungen von Bund und Kanton oder Gemeinde kumulativ eingeholt werden.⁷⁹⁹ Dies gilt allerdings nur dann, wenn Bund und Kantone im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen legislieren und diese nicht lediglich als Vorwand für Uebergriffe in den Bereich anderer Aufgaben verwenden.⁸⁰⁰

Der Grundsatz der derogatorischen Wirkung des Bundesrechts kann m. E. nur dort eingreifen, wo das kantonale Raumplanungsrecht seinen eigentlichen Wirkungsbereich verlässt und in die Fernmeldehoheit des Bundes eingreift, indem es die Erfüllung von Bundesaufgaben wie z. B. der Radio- und Fernsehversorgung oder die Ausübung von Fernmeldekonzessionen erheblich erschwert oder gar verunmöglicht;⁸⁰¹ dieses Prinzip der derogatorischen Wirkung käme auch dann zur Anwendung, wenn der Bund besondere Normen zur baurechtlichen Erfassung der Antennen geschaffen oder die diesbezügliche Kompetenz der

BGE 102 Ib 288 E. 3b; BGE 91 I 423; Imboden/Rhinow I, Nr. 19 B I-III.

797) Saladin, Bund und Kantone, 460.

798) S. dazu vorne, S. 142 ff.

799) In diesem Sinne: Saladin, Bund und Kantone, 460; Keller, 50 ff.; Kölz, Beschwerdebefugnis, 120; vgl. auch BGE 103 Ia 329 f.; 102 Ia 362 f.

800) Saladin, Bund und Kantone, 460.

801) Die praktische Bewertung der Schwere eines solchen Eingriffs ist schwierig und führt häufig zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen: vgl. dazu als Beispiele die Entscheide BVR 1980 6 ff. und 21 f.; VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 3b; VB 23/1984 = ZBl 1985, 76 Erw. 3b.

Kantone ausdrücklich ausgeschlossen hätte.

Für die Verwirklichung von Fernmeldeanlagen durch den Bund oder für die Ausübung der von ihm erteilten Konzessionen kann aus dem Prinzip der bundesstaatlichen Treuepflicht immerhin abgeleitet werden, dass beim Bau derartiger Einrichtungen die Zielsetzungen des kantonalen Raumplanungs- sowie des Natur- und Heimatschutzrechtes angemessen berücksichtigt werden müssen, soweit dadurch die Erfüllung der verfassungsmässigen Aufgaben der Eidgenossenschaft nicht übermässig erschwert oder völlig verhindert wird. Rechtsmissbräuchlich wäre andererseits eine Rechtsetzung und -handhabung durch die Kantone, welche die Errichtung von Anlagen generell ausschliesst, die der Bund zur Erfüllung seiner verfassungsmässigen Aufgaben aus Art. 36 BV benötigt.⁸⁰² Darunter würde m. E. die Verunmöglichung der Ausübung von Rechten aus den verschiedenen Fernmeldekonzessionen durch ein allgemeines, undifferenziertes Verbot sämtlicher Aussenantennen auf dem gesamten Kantonsgebiet oder die Verunmöglichung einer den Grundsätzen der Informationsfreiheit entsprechenden Radio- und Fernsehversorgung mittels des Erlasses kantonomer oder kommunaler Programmvorschriften für Kabelfernsehnetze fallen.⁸⁰³

Für den Bund und die Inhaber von Fernmeldekonzessionen besteht somit eine grundsätzliche Verpflichtung, sich beim Bau von Antennen an das kantonale Recht zu halten, sofern die folgenden Voraussetzungen eingehalten werden:⁸⁰⁴

- Für die kantonalen Regelungen muss ein eindeutiges, öffentliches Interesse bestehen, welches dasjenige des Bundes übersteigt.
- Das kantonale Recht darf Sinn und Geist des Bundesrechtes nicht widersprechen.
- Die Anwendung des kantonalen Rechts darf nicht zu einer Vereitelung des Bundesrechtes führen oder die Erfüllung einer Bundesaufgabe verhindern oder erheblich erschweren.

802) Vgl. dazu: Kölz, Bundestreue, 173.

803) Vgl. dazu die Aeusserungen in BVR 1980, 8.

804) Keller, 73.

Ein Widerspruch zwischen dem Recht des Bundes und der Kantone sollte durch "kantonalrechtskonforme" Auslegung und Anwendung des Bundesrechts vermieden werden, wobei die gegenseitigen Interessen angemessen zu berücksichtigen sind. Beim Vorliegen objektiv schutzwürdiger Interessen der Kantone ist dabei auch eine beschränkte Erschwerung der Erfüllung einer Bundesaufgabe zu akzeptieren.⁸⁰⁵ Saladin äussert sich im ähnlichen Sinne,⁸⁰⁶ indem nach seiner Ansicht der Bund die für die Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Uebergriffe in den kantonalen Rechtsbereich nur dann vorsehen darf, wenn und soweit seine Aufgaben - verglichen mit denjenigen der Kantone - als wichtiger gelten müssen. Saladin misst einer Aufgabe dann grundlegende Bedeutung zu,⁸⁰⁷ wenn sie "in besonderer Nähe zum obersten Grundsatz der Verfassung, zum (ungeschriebenen) Prinzip menschlicher Würde steht; im Prinzip auch dann, wenn ihre Erfüllung Voraussetzung für die Erfüllung anderer Aufgaben ist, aber bloss sofern nicht der entgegenstehenden Aufgabe des anderen Gemeinwesens aus diesem oder jenem Sondergrund grösseres Gewicht zukommt". Die vorzunehmende Interessenabwägung muss allseitig sein und mehrere, sich widerstrebende, schutzwürdige öffentliche Interessen berücksichtigen.⁸⁰⁸ Auf Seiten der Kantone fällt im Zusammenhang mit Antennenvorschriften das öffentliche Interesse am Schutz von Landschafts- und Ortsbildern ins Gewicht. Seitens des Bundes bzw. der PTT-Betriebe und ihrer Konzessionäre ist das Interesse an einer möglichst rationellen Ausführung des Leistungsauftrages insbesondere auf dem Gebiet der Radio- und Fernsehversorgung zu berücksichtigen. Auch an der unbeeinträchtigten Ausübung der mit den Radio- und Fernseh- Empfangskonzessionen übertragenen Rechte durch den einzelnen Bürger besteht m. E. ein nicht unerhebliches öffentliches Interesse, weil gerade

805) Keller, 79; vgl. auch BGE 91 I 423 Erw. 2a.

806) Saladin, Bund und Kantone, 463.

807) A.a.O., 464.

808) Müller, Interessenabwägung, 338.

die Ausübung der Informationsfreiheit durch die Verwendung elektronischer Medien Voraussetzung zur Wahrnehmung anderer Rechte sein kann und damit einen besonderen Schutz vor Eingriffen aller Art verdient.⁸⁰⁹ Dies ergibt sich aus der Bedeutung von Radio und Fernsehen als Informationsmittel⁸¹⁰ und aus dem Gedanken der Reziprozität von Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit,⁸¹¹ der den Ausbau einer umfassenden Radio- und TV-Versorgung auf der Senderseite sinnlos macht, wenn gleichzeitig die Empfangsmöglichkeiten eingeschränkt werden. Im Gegensatz zum Bund kann sich der Bürger bei der Ausübung der ihm übertragenen Regalrechte zusätzlich darauf berufen, dass deren Wahrnehmung unmittelbar unter den Schutzbereich der Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit fällt.⁸¹² Der in N. 810 erwähnte Entscheid des zürcherischen Verwaltungsgerichts geht im Gegensatz zu BVR 1980, 6 auch nicht davon aus, dass die Errichtung privater Antennen nicht im öffentlichen Interesse liegen soll.⁸¹³ Die Beurteilung, in welchen Fällen Antennenverbote einen übermässigen Eingriff in das Bundesrecht darstellen, ist weitgehend Ermessenssache: Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bezeichnete das Verbot einer privaten UKW-Empfangsantenne bei gleichzeitigem Ungenügen des Programmangebotes auf dem Kabel als erhebliche Beeinträchtigung der mit der

809) S. vorne, S. 73 ff.

810) Diesen Zusammenhang zwischen Informationsfreiheit und Ausübung der konzidierten Rechte zeigt VB 22/1983 = ZBl 1985, 70, der eine indirekte Differenzierung in der Behandlung von privaten Antennen und Fernmeldeanlagen des Bundes in dieser Hinsicht vornimmt, indem auch die Informationsinteressen des einzelnen Bürgers in der Interessenabwägung berücksichtigt werden.

811) Dem ist ergänzend beizufügen, dass auch die Ausübung bestimmter Sende-konzessionen im öffentlichen Interesse liegt, vgl. BRKE IV Nr. 9/80 Erw. 4c und 8.

812) S. vorne, S. 88 ff.

813) So bestätigt Kölz, Beschwerdebefugnis, 120, dass auch an der Erstellung privater Werke aufgrund von Konzessionen unter gewissen Umständen ein erhebliches öffentliches Interesse bestehen könne.

Radiokonzession eingeräumten Empfangsrechte;⁸¹⁴ diese "ist jedenfalls dann fragwürdig, wenn die räumliche Geltung des Verbotes einzig vom Ausbau des Kabelnetzes abhängt, ungeachtet dessen, ob der vom Antennenverbot betroffene Ortsteil einen derart weitgehenden Schutz überhaupt verdient". Im differenzierten Schutz landschaftlich oder ortsbaulich empfindlicher Gebiete und Einzelobjekte liegt dagegen nach dem selben Entscheid keine ungerechtfertigte Verunmöglichung oder Erschwerung einer Bundesaufgabe; in solchen empfindlichen Gebieten kann dem Konzessionär nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes ein Wechsel des Wohnsitzes zugemutet werden, sofern das Kabel seine Kommunikationsbedürfnisse nicht zu befriedigen vermag.⁸¹⁵ Auch ein Entscheid des bernischen Regierungsrates⁸¹⁶ bestätigt, dass gebietsmässig und sachlich nicht differenzierte kantonale und kommunale Antennenverbote sich "mit dem Fernmelderegal des Bundes kaum vertragen".

Weil die Formulierung allgemeiner Grundsätze über das Vorliegen einer übermässigen Erschwerung oder Behinderung kaum möglich ist, muss eine Interessenabwägung jeweils im konkreten Fall unter Berücksichtigung der Schwere der Beeinträchtigung des Orts- oder Landschaftsbildes vorgenommen werden.⁸¹⁷ Bei grösseren, meistens an exponierten Lagen zu errichtenden öffentlichen Antennen fallen die Interessen des Landschaftsbildschutzes mehr ins Gewicht, als dies bei kleineren, privaten Antennen der Fall ist. Letztere bilden höchstens in einem qualifizierten Ortsbild eine nennenswerte ästhetische Belastung, in den gewöhnlichen Ortsbildern sind sie dagegen wenig auffällig.⁸¹⁸ Die in N. 776 zitierten Entscheide sind allgemein von der Geltung des kantonalen und kommunalen Baurechts beim Bau von Telefonzentralen,

814) VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 3b.

815) Im selben Sinne äussert sich VB 23/1984 = ZBl 1985, 76 Erw. 3b, der die gleiche Ansicht für einzelne Konzessionäre vertritt, die ihren Wohnsitz im Bereich von Objekten des Natur- und Heimatschutzes gewählt haben.

816) BVR 1980, 8.

817) BRKE IV Nr. 84/1979 Erw. 3.

818) Vgl. dazu die hinten, S. 266 ff. dargestellte Praxis.

Flugfeldern und Atomkraftwerken ausgegangen und werden auch in Entscheiden immer wieder zitiert, die Antennen betreffen.⁸¹⁹ Die analoge Anwendung dieser vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze auf private und öffentliche Antennen ist mit dem Vorbehalt zu versehen, dass die vorstehend erwähnten Grossobjekte und -anlagen hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Umwelt mit Antennen kaum zu vergleichen sind. Die von den erwähnten Bauten ausgehenden Umweltbelastungen lassen eine weitgehende Bindung an das Recht der Gemeinden und Kantone gerechtfertigt erscheinen, was für Antennen jedoch nicht im gleichen Mass gilt.

Abschliessend ist festzuhalten, dass die im Entscheid BGE 97 I 524 angestellten Erwägungen zur rationellen Erfüllung des PTT-Leistungsauftrages nicht nur für den Bau der vom kommunalen und kantonalen Baurecht ausgenommenen Telefonfreileitungen zutreffen. Sie müssen in gleichem Masse auch im Zusammenhang mit dem Bau der drahtlosen, beispielsweise der Radio- und Fernsehversorgung oder sonstigen Uebermittlungszwecken dienenden Fernmeldeanlagen Geltung haben. Die geltende Rechtsordnung schafft eine sachlich kaum gerechtfertigte Privilegierung von Telefon- und Stromversorgungsleitungen,⁸²⁰ deren Masten auch in schutzwürdigen Landschaften aufgestellt werden dürfen. Soll aber dieselbe Telefonleitung durch eine dem gleichen Zweck dienende Richtfunkstrecke mit zwei an landschaftlich etwas exponierten Punkten zu montierenden Parabolspiegeln ersetzt werden, so bleibt ihr eine Befreiung vom kantonalen und kommunalen Recht nach den vorne in Ziff. 5. 2. 4. 1. entwickelten Grundsätzen verwehrt, weil die entsprechenden Installationen dem Telegrafien- und Telefonverkehrsgesetz unterstehen, das im Gegensatz zum Elektrizitätsgesetz keine Exemption vom kantonalen und kommunalen Recht kennt. Dies geschieht ungeachtet der Tatsache, dass diese beiden Antennen einen wesentlich harmloseren Eingriff in das Gesamtbild einer Landschaft darstellen als Telefon-Freileitungen, die im allgemeinen weiträumigere Störungen des Landschaftsbildes verursachen. Die Materialien zum

819) Vgl. als Beispiele: BVR 1980, 6; VB 22/1983 = ZBl 1985, 70; VB 23/1984 = ZBl 1985, 76.

820) S. vorne, S. 209 ff.; vgl. dazu auch Keller, 129 ff., insbesondere 137.

Telegraphen- und Telefonverkehrsgesetz⁸²¹ lassen die Frage offen, weshalb dieses keine Befreiung drahtloser Fernmeldeanlagen vom kantonalen und kommunalen Baurecht kennt. Es wäre aber immerhin eine vertretbare Annahme, dass der Gesetzgeber ursprünglich davon ausgegangen ist, dass drahtlose Installationen ebenfalls Schwachstromanlagen im Sinne von Art. 2 des Elektrizitätsgesetzes sind und somit ebenfalls unter die Privilegierung dieses Gesetzes fallen. Technisch und gesetzessystematisch besteht zwischen Schwachstromanlagen und drahtlosen Fernmeldeanlagen ein enger Zusammenhang: drahtlose und drahtgebundene Fernmeldeanlagen sind typische Anwendungsbereiche des Schwachstroms.⁸²² Die einschlägigen Vorschriften demonstrieren ebenfalls einen direkten Zusammenhang zwischen Schwachstrominstallationen und drahtlosen Fernmeldeanlagen. Art. 8 lit. c der auf dem Elektrizitätsgesetz basierenden Schwachstromverordnung erwähnt Aussenantennen ausdrücklich und unterstellt sie einer Blitzschutzpflicht.⁸²³ Auch in der Einleitung der technischen Vorschriften der PTT über die Erstellung von Aussenantennen⁸²⁴ befindet sich ein ausdrücklicher Verweis darauf, dass diese Vorschriften u. a. das Elektrizitätsgesetz als Grundlage haben und damit grundsätzlich als Schwachstromanlagen zu behandeln sind. Eine rein grammatikalische Auslegung des Elektrizitätsgesetzes schliesst freilich eine Unterstellung drahtloser Anlagen unter dieses Gesetz aus, ist doch in den Art. 5 - 7 des Elektrizitätsgesetzes wörtlich nur von Telegraphen- und Telefonleitungen die Rede. Dies erstaunt keineswegs, wenn der technische Stand der drahtlosen Uebermittlung zum Zeitpunkt der Schaffung dieses Gesetzes in Betracht gezogen wird. Eine teleologische Auslegung würde dagegen m. E. den Einbezug der Antennen in den Wirkungsbereich des Elektrizitätsgesetzes rechtfertigen⁸²⁵

821) Sten Bull NR 1922, 217 ff.; Sten Bull SR 1922, 361 ff.

822) Ruck, 17; Sten Bull 1900, 580; die Materialien zum TVG äussern sich allerdings nicht zu seinem Verhältnis zum ElG (vgl. oben, N. 821).

823) Schwachstromverordnung vom 5. 4. 1978 (SR 734.1).

824) Ingress PTT-Reglement 810.51 (vgl. vorne, N. 478).

825) A. M.: ZR 1980, Nr. 82 E. 2 c.

und damit eine Befreiung dieser Anlagen vom kantonalen und kommunalen Baurecht erlauben; ersatzweise stünde das bundesrechtliche Bewilligungsverfahren gemäss den Art. 5 - 12 des Elektrizitätsgesetzes zur Verfügung. Die kantonale und kommunale Zuständigkeiten ausschliessenden Art. 4 - 12 des Elektrizitätsgesetzes wurden bei dessen Schaffung praktisch unverändert dem Bundesgesetz über die Erstellung von Telefon- und Telegrafennetzen vom 26. Juni 1889 entnommen. Die Materialien⁸²⁶ lassen darauf schliessen, dass der Zweck dieses Ausschlusses kommunaler und kantonaler Zuständigkeiten vorab in der Förderung des Ausbaus eines leistungsfähigen Fernmeldenetzes zu suchen war. Die Verwirklichung einer derartigen gesamtschweizerischen Aufgabe in- nert nützlicher Frist war und ist aber nur dann gewährleistet, wenn einheitliches, formelles und materielles Bundesrecht angewendet werden kann.⁸²⁷ BGE 97 I 524 ff. Erw. 4b stellt - wenn auch nicht ausdrücklich, aber doch sinngemäss - den Bauten-, bzw. Anlagencharakter von Telefonstangen in Frage. Er rechtfertigt die in BGE 92 I 210 vorgenommene Unterstellung einer Telefonzentrale unter das kantonale und kommunale Baurecht vorab mit der Tatsache, dass deren bauliche Gestaltung den lokalen Bedürfnissen ohne weiteres angepasst werden könne, weil dies ihre Funktion kaum oder gar nicht beeinträchtigt und begründet die rechtliche Privilegierung von Telefonfreileitungen mit den Bedürfnissen der rationellen Erfüllung des Leistungsauftrages und elektrizitätspolizeilichen Ueberlegungen.⁸²⁸ Die vom Gericht zur rechtlichen Privilegierung von Telefonleitungen verwendeten Argumente gelten aber im zumindest gleichen Mass für die Antennen der PTT und ihrer Konzessionäre; sie dienen teilweise den genau gleichen Zwecken wie das Leitungsnetz, ermöglichen die Wahrnehmung des Leistungsauftrages oder erlauben als Kommunikationsmittel die Ausübung verfassungsmässiger Grundrechte. Radiowellen machen zudem weder vor Kantons- noch vor Gemeindegrenzen Halt; sie bedürfen ebenso wie die Rundfunkversorgung zumindest einer nationalen Koordination.

Es erscheint darum wenig zweckmässig, Anlagen zu ihrer Erzeugung oder zu ihrem Empfang der Regelung des kommunalen oder kantonalen Gesetzgebers zu

826) Botschaft des BR zum ElG in BB1 1899 III, 792; Sten Bull 1900, 580.

827) Vgl. dazu die Ausführungen in BGE 97 I 524 Erw. 4b.

828) BGE 97 I 524 Erw. 4b.

überlassen. De lege ferenda wäre es darum m. E. wünschbar, im Rahmen der bevorstehenden Revision des Telegrafien- und Telefonverkehrsgesetzes Antennen in die alleinige Regelungskompetenz des Bundes zu stellen.

6. TEIL: ANTENNENVERBOTE ALS ZULAESSIGE BESCHRAENKUNGEN DER INFORMATIONSFREIHEIT?

6. 1. Zulässige Beschränkungen der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit

6. 1. 1. Allgemeines

Obwohl der freien Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel durch den Bürger aus dem Gesichtspunkt der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit grundlegende Bedeutung zukommt, darf daraus nicht geschlossen werden, dass das Recht auf freie Sendung oder Empfang von Funksignalen und die dazu notwendige Errichtung von technischen Anlagen ohne jede Beschränkung wahrgenommen werden könnte.

Die persönlichen Freiheitsrechte haben keine absolute Geltung, sondern finden ihre Grenzen dort, wo die Freiheiten anderer gefährdet werden.⁸²⁹ Auch die Gewährleistung der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit steht unter dem Vorbehalt der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie der allgemeinen Gesetzgebung.⁸³⁰ Sie steht damit in einem Spannungsverhältnis zu divergierenden, gesellschaftlichen Forderungen wie beispielsweise der Raumplanung, denen ebenfalls Verfassungsrang zukommt.⁸³¹

Weil eine verfassungsmässige Definition der Schranken von Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit fehlt,⁸³² sind zur Umschreibung ihrer Begrenzungen grundsätzlich sämtliche Gesetzesnormen heranzuziehen; dabei ist die staatsleitende Funktion der Grundrechte durch eine verfassungskonforme

829) Barrelet, 24; vgl. dazu auch Saladin 336 und 340; BGE 97 I 896 E. 4

830) BGE 105 Ia 336; Hangartner II, 81 und 110.

831) Saladin, 340; Ragaz 121; zu den allgemeinen Voraussetzungen von Beschränkungen s. BGE 108 Ia 318 E. 2b; 107 Ia 294 E. 2b 5; s. dazu auch die Formulierung von Art. 3 KV ZH; Müller, Grundrechte, 104.

832) Rohrer, 43.

Gesetzgebung und -anwendung zu berücksichtigen.⁸³³ Die Bestimmung der Grundrechtsschranken erfolgt in der Schweiz fallspezifisch, weshalb sich für die Ausübung jedes Grundrechtes verschiedene Grenzen abzeichnen, die direkt mit seinem Gehalt zusammenhängen.⁸³⁴ Die zulässigen Einschränkungen ergeben sich nach heutiger Auffassung aus einer Interessenabwägung, welche sich verfassungsrechtlich aus dem Konflikt des Grundrechts mit einer vom Staat zu erfüllenden Aufgabe ableitet. Dieses Abwägungsmodell entspricht dem Bestreben, die von der Verfassung gebotene Grenze zwischen den konkurrierenden Prinzipien zu ziehen und praktische Konkordanz innerhalb der einzelnen Prinzipien herzustellen.⁸³⁵ Im Falle der Antennenverbote ist das Interesse an einer geordneten Raumplanung durch die Verbesserung von Ortsbildern abzuwägen mit dem Bedürfnis, das an einem vom Staat möglichst wenig behinderten Informationsfluss besteht.

Zu unterscheiden sind inhaltliche und formelle Schranken der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit:⁸³⁶ inhaltliche Schranken liegen dort vor, wo der Empfang bestimmter Informationen begrenzt oder ausgeschlossen wird oder wo formell nur die Lieferung von Information verboten wird.⁸³⁷ In diese Gruppe der inhaltlichen Beschränkungen fallen vorab die Bestimmungen des Zivil- und Strafrechts, welche Verbreitung oder sogar den Empfang bestimmter Kategorien von Meinungsäusserungen auch durch elektronische Medien aus Gründen des Persönlichkeits- oder Datenschutzes verbieten.⁸³⁸

Als weiteres Beispiel einer inhaltlichen Beschränkung ist das Fernmel-

833) Barrelet, 24; vgl. auch Müller, Grundrechte, 106.

834) Rohrer, 47.

835) Weber-Dürler, 114 und die in N. 13 - 16 zitierte Literatur.

836) Egloff/Rostan, 66 ff.

837) Dies ist auf die Wechselbeziehung zwischen Meinungsäusserung und Informationsbeschaffung zurückzuführen; Egloff/Rostan, 67.

838) S. Art. 28 ZGB; Art. 41 ff. OR; Art. 173 ff. StGB; MGK, 150; Ragaz, 121; Häfelin/Haller, N. 1300.

degeheimnis zu nennen.⁸³⁹ Auch die bereits erwähnte,⁸⁴⁰ durch die Frequenzknappheit entstehende Beschränkung der Anzahl von Rundfunkveranstaltern und weiterer, privater Sendestationen ist dieser Kategorie zuzurechnen. Ausgeschlossen ist ein Schutz von Meinungsäusserungen, welche die freiheitlich demokratische Grundordnung bekämpfen.⁸⁴¹ Die Beschränkung der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit kann ebenfalls zum Schutz der einen Bestandteil der allgemeinen Rechtsordnung bildenden Polizeigüter wie öffentliche Ruhe und Ordnung, Sittlichkeit und Sicherheit notwendig sein.⁸⁴² Als formelle Beschränkungen der Informationsfreiheit sind Regelungen zu bezeichnen, die nicht bestimmte Informationsinhalte vom Schutzbereich des Freiheitsrechtes ausnehmen, sondern den Zugang zu Informationen unabhängig von ihrem Inhalt erschweren; diese Bestimmungen beziehen sich damit nicht auf den Gegenstand der Information, sondern nur auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme.⁸⁴³ Unter diese Kategorie fallen insbesondere die Antennenverbote und die Uebertragungsbeschränkungen für bestimmte Programme auf den Kabelrundfunknetzen.⁸⁴⁴

839) Art. 42 TVG.

840) S. vorne, N. 316.

841) Sigg, 112; s. auch Art. 18 des Bonner GG und die Bestimmungen des 12. - 15. Titels des StGB; BGE 99 IV 99.

842) Hangartner II, 83 und 110; Saladin, 79; BGE 108 Ia 303 E. 3; 107 Ia 65; 107 Ia 300 E. 6; 107 Ia 294; zu den besonderen Schranken der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit, die sich aus der Benützung öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch oder für Personen im Sonderstatusverhältnis ergeben s. Hangartner II, 111 und die dort zitierten Entscheide; Saladin, XXI ff.; Häfelin/Haller, N. 1307 ff.; Grisel I, 486 ff.; 105 Ia 183; 101 Ia 150; 99 Ia 266 f.

843) Egloff/Rostan, 68; vgl. zum ganzen: Hauser M. T., Informationsbeschaffung als Rechtsproblem, Diss. Zürich 1978.

844) Für weitere Beispiele formeller Beschränkungen der Informationsfreiheit

Bedingt durch ihre besondere Stellung als ideelle Grundrechte⁸⁴⁵ sollen Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit nur unter bestimmten, qualifizierten Voraussetzungen eingeschränkt werden.⁸⁴⁶ Imboden/Rhinow bezeichnet die Meinungsäusserungsfreiheit als nur durch polizeiliche Massnahmen im engeren Sinne beschränkbar.⁸⁴⁷ Hangartner betrachtet ästhetisch motivierte Eingriffe in die Pressefreiheit als unzulässig.⁸⁴⁸ Die Gerichte haben diese grundlegenden Werte ganz besonders gegen Eingriffe der anderen staatlichen Organe abzusichern. Stalder postuliert deshalb sogar eine Umkehr der Beweislast bei Eingriffen in diese Rechte.⁸⁴⁹

In der Schweiz erfährt die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit in Gestalt der Pressefreiheit ihren wesentlichsten Schutz durch das Verbot präventiver Eingriffe, die z. B. in Form einer Bewilligungspflicht oder einer eigentlichen Vorzensur für Herstellung und Vertrieb von Drucker-

s. Egloff/Rostan, 68 ff.

845) S. vorne, S. 62 ff.

846) Stalder, 69.

847) Imboden/Rhinow I, Nr. 57 IIIb; SG GVP 1973, 65 ff. z. Begriff der Polizeimassnahme i. e. S.: Imboden/Rhinow II, Nr. 131; bezüglich der Pressefreiheit: Häfelin/Haller N. 1139, wo Einschränkungen aus polizeilichen Gründen und zum Schutz der Rechte anderer als zulässig betrachtet werden.

848) Hangartner II, 161; nachdem die Pressefreiheit Bestandteil der Meinungsäusserungsfreiheit ist, erscheint diese Forderung auch auf die Meinungsäusserungsfreiheit übertragbar.

849) Stalder, 69: Die Vermutung der Verfassungsmässigkeit staatlicher Rechtssetzungs- und Anwendungsakte würde nicht automatisch vorausgesetzt; die erlassende Behörde hätte vielmehr darzutun, dass die Normen auf die Bedürfnisse der freien Meinungsäusserung nach Möglichkeit Rücksicht nehmen, unerlässlich und sachlich eng begrenzt sind.

zeugnissen auftreten können.⁸⁵⁰ Unter Zensur im weiteren Sinne ist grundsätzlich jede Erschwerung oder Verhinderung von Meinungsäusserungen zu verstehen; diese geht von staatlichen Organen aus oder wird von diesen toleriert, zielt gegen eine Meinungsäusserung ab und ist für den Betroffenen mit Rechtsnachteilen verbunden.⁸⁵¹ Eine Zensur im engeren Sinn liegt dann vor, wenn der Staat aktiv an diesen Einschränkungen beteiligt ist.⁸⁵² Die Vorzensur bildet einen Bestandteil dieser Zensur im engeren Sinn; sie bewirkt, dass vor der Veröffentlichung einer Meinungsäusserung die Bewilligung oder Zustimmung einer hoheitlich handelnden staatlichen Behörde eingeholt werden muss.⁸⁵³ Eine strukturelle Zensur ist dann gegeben, wenn eine Abhängigkeit des behinderten Kommunikators vom Behinderer vorhanden ist und darum nur begrenzte Reaktionsmöglichkeiten gegenüber der Beschränkung des Informationsflusses möglich sind. Diese Faktoren werden verstärkt durch Mustergleichheit in verschiedenen Subsystemen, Reproduzierbarkeit und Wiederholbarkeit der Behinderung.⁸⁵⁴ Dieses Verbot ist für die freie Meinungsäusserung darum von grösster Wichtigkeit, weil ohne entsprechende Schranken die staatlichen Organe über die Möglichkeit verfügen, auf administrativem Weg den freien Meinungsaustausch wirksam zu stören und den ihnen nicht genehmen Teil des Informationsflusses an der Quelle versiegen zu lassen.⁸⁵⁵ Praktische Wirkung hat es in erster Linie in Form des Verbotes einer Vorzensur gegenüber der

850) Stalder, 93; Häfelin/Haller, N. 1304 f.; Rohrer, 109 und 113; vgl. auch BGE 107 Ia 293 ff.; BGE 105 Ia 22; BGE in ZBl 81 (1980), 35 ff.; BGE 101 Ia 253; BGE 96 I 589.

851) Zur Definition des Zensurbegriffes s. Jarass, 161; Wyss, 112; s. auch die Zusammenstellung der einzelnen Zensurarten bei Kopp, 120 ff.

852) Wyss, a.a.O.

853) Kopp, 122.

854) Wyss, 113.

855) Stalder, 94 und die dort in N. 123 zitierte Literatur.

Presse entfaltet.⁸⁵⁶ Zulässig sind somit nur repressive, nicht jedoch präventive Massnahmen gegen Presseerzeugnisse. Angesichts der grundlegenden Bedeutung der tangierten Freiheiten und der Tendenz zur rechtlichen Parallelbehandlung aller Medien⁸⁵⁷ erscheint eine Beschränkung des Verbotes präventiver Eingriffe auf Presseerzeugnisse nicht mehr zweckmässig. Wünschenswert ist eine Ausdehnung dieses Schutzes auf alle Formen der Meinungsäusserung und Informationsbeschaffung.⁸⁵⁸ Nach Ansicht von Barrelet⁸⁵⁹ hat sich der Staat gegenüber Radio und Fernsehen jeglicher Präventivmassnahmen zu enthalten, soweit dies möglich ist. Grundsätzlich sollten beim Vorliegen einer Gesetzesverletzung nur die repressiven Mittel - wie sie z. B. das StGB zur Verfügung stellt - Anwendung finden.

Ungeklärt blieb bisher die Frage, ob die Betätigungen im Rahmen von Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit je nach örtlichen Gegebenheiten unterschiedliche Beschränkungen erfahren dürfen.⁸⁶⁰ Wird von einem einheitlichen Rahmen beider Rechte ausgegangen, so wäre die Zulässigkeit kommunaler Antennenverbote ausschliesslich nach einheitlich gehandhabten Grundsätzen der Informationsfreiheit zu untersuchen. Andernfalls kann dieses Freiheitsrecht - bedingt durch die unterschiedlichen lokalen Bedürfnisse beispiels-

856) BGE 96 I 586; Aubert II, N. 2094; Stalder, 137; Hangartner II, 112.

857) S. vorne, S. 84 ff. und N. 312.

858) Vgl. dazu die Formulierung bei Häfelin/Haller, N. 1304: "Präventive Eingriffe in die Meinungsäusserungsfreiheit, insbesondere in die Pressefreiheit, sind grundsätzlich verpönt."

859) Barrelet, Medienrecht, 57; so hätten denn im vorne, S. 128 ff. dargestellten Fall 2 die rein finanziellen Interessen des Filmverleihs auch durch die nachträgliche Ausrichtung eines Schadenersatzes durch die Kabelrundfunkunternehmungen ohne Eingriff in den Informationsfluss gewahrt werden können. Eine andere Wertung müsste allerdings dann Platz greifen, wenn durch die Ausstrahlung einer Sendung eigentliche Persönlichkeitsrechte gefährdet sind.

860) Vgl. zu dieser Frage Hangartner II, 110.

weise der Ortsbildgestaltung - einen stark differierenden Inhalt erhalten. Das Bundesgericht hat örtliche Verhältnisse und Anschauungen im Zusammenhang mit ideellen Grundrechten nur in bestimmten Ausnahmefällen berücksichtigt,⁸⁶¹ in zwei neueren Entscheiden zur Meinungsäusserungsfreiheit aber bemerkt, dass es sich bei der Würdigung besonderer örtlicher Verhältnisse der Zurückhaltung bediene.⁸⁶² Damit Radio und Fernsehen ihre wichtigen Informationsaufgaben erfüllen können, bedürfen sie wie die übrigen elektronischen Kommunikationsmittel zu ihrer positiven Entwicklung einer einheitlichen, nationalen Koordination. Werden sie als Instrumente der Meinungsäusserung und Informationsbeschaffung verwendet, so erscheint es wenig sinnvoll, den Umfang ihrer Benützung durch den Konsumenten dem Ermessen kantonaler oder kommunaler Behörden anheimzustellen, indem diese beispielsweise Anzahl und Art der empfangbaren Sender bestimmen.

Weil auch von Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit nur unter dem Vorbehalt der allgemeinen Gesetzgebung Gebrauch gemacht werden darf, kann das Recht auf Erstellung von Aussenantennen durch die Normen der Baugesetzgebung bestimmte Einschränkungen erfahren. Es ist dabei Aufgabe der Baugesetzgebung, Grundrechtsinteressen und andere, gegenläufige Staatsaufgaben so gegeneinander abzugrenzen, dass beiden verfassungsrechtlichen Anliegen weitestmöglich Rechnung getragen wird.⁸⁶³ Speziell in Fällen, wo der Staat besonders stark in persönlichkeitsnahe Grundrechtsbereiche eingreift, vermag die allgemeine und abstrakte Regelung den im Einzelfall gerechten Entscheid nicht vorwegzunehmen. Es ist darüber hinaus für jeden einzelnen Sachverhalt zu prüfen, ob der Grundrechtseingriff eine gesetzliche Grundlage aufweist, im öffentlichen Interesse liegt, dem Gebot der Verhältnismässigkeit entspricht und überdies den Kern- bzw. Wesensgehalt der tangierten Grundrechte wahrt.⁸⁶⁴ Auch bei der Anwendung einer an sich verfassungsmässi-

861) Z. B. bei Filmen, vgl. BGE 101 Ia 256; 87 I 118.

862) BGE 107 Ia 66 E. 2 b, 294 E. b.

863) BGE 104 Ia 196; 103 Ia 431; Müller, Grundrechte, 104.

864) Imboden Rhinow I, Nr. 58 E. 4c; Weber/Dürler, 56; Zimmerli, 16 f., für die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit insbesondere 68 ff.; Hotz,

gen Regelung ist die Verhältnismässigkeitsprüfung des Grundrechtseingriffes unumgänglich;⁸⁶⁵ dabei sind die persönlichen Verhältnisse, die das betroffene Grundrecht unter seinen Schutz nimmt, besonders zu berücksichtigen.⁸⁶⁶

6. 1. 2. Zulässige Einschränkungen gemäss Art. 10 Abs. 2 EMRK

Zur Umschreibung der Grenzen der Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit kann zusätzlich Art. 10 Abs. 2 EMRK herangezogen werden. Diese Vorschrift betrachtet Beschränkungen der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit als zulässig, sofern die Eingriffe "im Interesse der nationalen Sicherheit, der territorialen Unversehrtheit oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Verbrechensverhütung, des Schutzes des guten Rufes oder der Rechte anderer notwendig sind, um die Verbreitung von vertraulichen Nachrichten zu verhindern oder das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten".⁸⁶⁷ Die Tragweite von Abs. 2 ist für die Schweiz nicht genau auszumachen, da er die nach schweizerischem Recht ohnehin zulässigen Eingriffe abdeckt.⁸⁶⁸

Barrelet kritisiert mit einiger Berechtigung die Elastizität dieser Vorschrift und fordert eine strikte Beachtung des Gesetzmässigkeits- und des

16 ff. und 21; Müller, Grundrechte, 103, 116 und 120; BGE 108 Ia 318 E. b; 104 Ia 88; 105 Ia 183; 101 Ia 150; 99 Ia 266 f.; zur Kritik an der Kerngehaltstheorie: Häfelin/Haller, N. 1145; Hotz, 56 f.; Hangartner II, 87 f.

865) BGE 104 Ia 104.

866) BGE 106 Ia 32; Müller, Grundrechte, 136.

867) Zur Kritik an Art. 10 Abs. 2 EMRK: Barrelet, 61 und 69; einige vom Schutz durch Art. 10 EMRK aufgrund internationalen Rechts von vornherein ausgeschlossene Inhalte umschreibt Egloff/Rostan, 28; als Beispiel einer im schweizerischen Recht ausgeschlossenen Garantie: BGE 108 Ia 176 E. 4 bb.

868) Ragaz, 128 f.; vgl. als Beispiele zulässiger Eingriffe Art. 8 und 19 TWW.

Verhältnismässigkeitsprinzips bei ihrer Anwendung.⁸⁶⁹ Er leitet dies aus den Begriffen "vom Gesetz vorgesehen" und "notwendig" ab. Er bezeichnet die gesetzliche Grundlage dann als genügend, wenn das einschränkende Recht für den Bürger transparent und verständlich ist, eine schriftliche Festsetzung ist nicht notwendig.⁸⁷⁰

Nach der Formulierung des Bundesgerichts müssen die massgebenden Vorschriften "lediglich so präzise formuliert sein, dass der einzelne sein Verhalten danach richten kann, bzw. die Folgen seines Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann".⁸⁷¹

Schwierigkeiten bereitet die Bemessung des Umfanges der zur Erhaltung der demokratischen Gesellschaft "notwendigen Einschränkungen". Für den Staat entsteht bei der Interpretation dieser Bestimmung ein Ermessensspielraum, der sorgfältig und nach den Prinzipien der Verhältnismässigkeit ausgefüllt werden muss. Blumenwitz betont berechtigterweise die Gefahr einer Aushöhlung der EMRK-Garantien durch eine extensive Auslegung der in Art. 10 Abs. 2 genannten Einschränkungsmöglichkeiten.⁸⁷²

In Anbetracht der Wichtigkeit eines möglichst ungestörten Informationsflusses in der Demokratie erscheint eine enge Interpretation des Begriffes der Notwendigkeit angebracht. Sehr weit geht deshalb Hoffmann-Remy, indem er ästhetisch motivierte Eingriffe in die Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit als grundsätzlich zulässig betrachtet.⁸⁷³ Handelt es sich um ein

869) Barrelet, Medienrecht, 72.

870) A.a.O., 72/73; zu den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage: BGE 108 Ia 319 E. 2 aa; BGE 107 IV 188 E. 2b; 105 Ia 183 E. 3 a; 104 Ia 103 E. 12 b.

871) BGE 108 Ia 319 E. 2 aa.

872) Blumenwitz, 39; gegen eine extensive Auslegung von Art. 10 Abs. 2 EMRK wendet sich auch Guradze, Die Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, Berlin/Frankfurt a. M. 1968, Anm. 15 zu Art. 10.

873) Hoffmann-Remy, 184; diese Ausführungen haben allerdings für den schweizerischen Rechtskreis nur beschränkte Gültigkeit. Sie beziehen sich auf

Gut, das im Schutzbereich der ideellen Grundrechte liegt, so muss diese Beurteilung anders ausfallen.⁸⁷⁴

Nach Ansicht von Degenhart fällt die Wahrung der nationalen Rundfunkordnung nicht unter die zulässigen Einschränkungen gemäss Absatz 2.⁸⁷⁵ Barrelet setzt einerseits "notwendig" nicht mit "unumgänglich" gleich, betrachtet aber andererseits bloss normale, gewöhnliche oder opportune Eingriffe noch nicht als notwendig. Notwendig ist ein Eingriff dann, wenn er einem bedeutenden sozialen Bedürfnis entspringt.⁸⁷⁶ Nachdem die EMRK die Wirkung einer grundrechtlichen Mindestgarantie entfalten soll, darf Art. 10 Abs. 2 EMRK jedenfalls nicht zu einer umfassenderen Einschränkung der Informationsfreiheit führen, als dies nach nationalem Recht möglich wäre.⁸⁷⁷

6. 2. Antennenverbote als unzulässige Eingriffe in die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit

6. 2. 1. Allgemeines

Aeusserungen im neueren Schrifttum zum Radio- und Fernsehrecht und zur Informationsfreiheit bestätigen ohne nähere Begründung, dass Antennenverbote unzulässige Eingriffe in die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit darstellen können. Diese Erkenntnis ist die notwendige Konsequenz aus der anerkannten Forderung nach verfassungsmässigen Garantien für einen von staatlichen Beschränkungen möglichst freien Gebrauch von elektronischen Kom-

Werbung, die in der Schweiz nicht unter die Presse- oder Meinungsäusserungsfreiheit fällt, sondern nur unter dem Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit steht. (BGE 96 I 589, 87 I 262 ff.; Saladin, 49; Stalder, 22; Häfelin/Haller, N. 1275).

874) A. M.: vorne, N. 848.

875) Degenhart, 212.

876) Barrelet, Medienrecht, 73.

877) Müller, Grundrechte, 181.

munikationsmitteln.

Eindeutig äussert sich die Lehre zu Verboten von Radio- und Fernseh-Empfangsantennen, hingegen fehlt bis heute eine Stellungnahme zu Antennen, welche privaten oder gewerblichen Sendezwecken dienen: Müller⁸⁷⁸ bezeichnet Antennenverbote als Zugriff auf ein Kommunikationsmittel, der den Kommunikationsfluss an sich behindern kann. Durch das Verbot zur Erstellung von individuellen Antennen wird nach seiner Ansicht die Freiheit gefährdet, beliebige Radio- und Fernsehprogramme zu empfangen.⁸⁷⁹ Gleichzeitig erwähnt er die Gefahr der Verletzung verfassungsmässiger Informationsansprüche, die durch den Anschlusszwang an kommunale oder regionale Gemeinschaftsantennen entstehen kann. Er bezeichnet das Verbot individueller Empfangsantennen dort als unverhältnismässig, wo diese keinen berechtigten Anliegen des Landschafts- und Ortsbildschutzes zuwiderlaufen.⁸⁸⁰ Egloff/Rostan⁸⁸¹ betrachtet die Antennenverbote als unvereinbar mit der Informationsfreiheit, soweit

878) Müller, Medienfreiheit, 10.

879) Diese Befürchtung ist begründet und hat sich in der Praxis bestätigt, s. vorne, S. 127 ff. Fälle 1 - 4.

880) Müller, Medienfreiheit, 10; informationspolitisch wenig befriedigend erscheint die entgegengesetzte Meinung von Schürmann, 62 N. 18a: "Die Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit des Art. 55 BV vermag nur in ausnahmsweisen Situationen eine Durchbrechung des Antennenverbotes zu rechtfertigen; (...)"

Aus der Bedeutung der Meinungs- und Informationsfreiheit als Grundrechte müsste sich m. E. der genau gegenteilige Schluss ergeben, indem das Baurecht nur in Ausnahmefällen dazu verwendet werden soll, die verfassungsmässigen Informationsrechte des Bürgers zu beschränken! Vgl. dazu auch hinten, N. 1155 und die eindeutige Stellungnahme zugunsten der Informationsfreiheit in einer Entscheidung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs vom 27. 9. 85 über den Antrag des D. H. in Gunzenhausen auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Gemeindeverordnung der Stadt Gunzenhausen über das Verbot von Aussenantennen vom 10. 3. 1982 (Aktenzeichen: Vf.20-VII-84).

881) Egloff/Rostan, 70.

dadurch der Empfang von Programmen ausgeschlossen wird, die von der Gemeinschaftsantenne nicht übertragen werden. Sie sind "dann nicht zu beanstanden, wenn der Empfang der gewünschten Programme über eine Gemeinschaftsantenne sichergestellt werden kann". Diese Äusserung ist empfängerorientiert im Sinne der neueren Lehre,⁸⁸² beurteilt sie doch die Zulässigkeit von Antennenverböten primär danach, ob der Konzessionär die von ihm gewünschten Programme angeboten erhält; massgebend für die Rechtmässigkeit des Antennenverbötes ist damit nicht die blosse Existenz der Kabelrundfunkanlage, sondern der individuelle Kommunikationswunsch des einzelnen Rundfunkbenützers. Gleichzeitig schliesst diese Formulierung ein Verbot von Empfangsantennen für den Lang-, Mittel-, und Kurzwellenbereich von vornherein aus, weil diese Programme auf den Kabelrundfunknetzen nicht übertragen werden. Die gleichen Ueberlegungen gelten sinngemäss für Programme des UKW-Rundfunks, welche auf dem Kabel nicht übertragen werden. Der Bericht der Expertenkommission für eine Medien-Gesamtkonzeption⁸⁸³ bezeichnet Antennenverböte als indirekte Behinderungen der Informationsfreiheit, die unzulässig sein können. Besonders unbefriedigend sei der unter gewissen Voraussetzungen aus den Antennenverböten resultierende Anschlusszwang an den Kabelrundfunk auch unter dem Aspekt einer allfälligen Doppelbelastung des Konsumenten mit Urheberrechtsgebühren.⁸⁸⁴ Derselbe Bericht betont die Verschärfung der Problematik der mangelhaften Rechtsgrundlagen im Bereich von Radio und Fernsehen durch die Wirkungen der Antennenverböte. Er begründet diese Ansicht vorab mit den vor der Schaffung des neuen Radio- und Fernsehartikels fehlenden, eindeutigen Regelungen über die Kompetenzen zum Erlass von bundesrechtlichen Programmvorschriften für Kabelrundfunkanlagen.⁸⁸⁵

Diese Kritik der Lehre an den Antennenverböten muss m. E. in besonderem Mass auch für alle übrigen private Sende- und Empfangsantennen gelten, die nicht für den eigentlichen Rundfunkempfang verwendet werden und vorab aus

882) S. vorne, S. 88.

883) MGK, 383.

884) MGK, 477.

885) MGK, 531.

Gründen der mangelnden Einordnung verboten werden.⁸⁸⁶ Dies ergibt sich aus zwei Tatsachen: Das Recht, Funksignale zu senden und zu empfangen, ist durch die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit geschützt.⁸⁸⁷ Weil das Kabel für die dazu benötigten Antennen keinen Ersatz bieten kann, sind diese zur Ausübung dieser verfassungsmässigen Grundrechte nach wie vor notwendig und unterstehen damit gleich wie die dem Rundfunkempfang dienenden Anlagen den Wirkungen von Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit.⁸⁸⁸

Das Bundesgericht hat sich in seinen publizierten Entscheiden bis heute nicht zur Rechtmässigkeit von Antennenverboten geäussert. In urheberrechtlichen Entscheiden⁸⁸⁹ tönte es die mit den Antennenverboten verbundene Problematik zwar an, liess dann aber die Frage der Zulässigkeit derartiger Massnahmen ausdrücklich offen: "Es sind Fragen des öffentlichen Rechts, unter welchen Voraussetzungen ein solches Verbot zulässig ist und ob es zweckmässig ist, einerseits ein nationales Sendernetz für den Direktempfang aufzubauen und andererseits diesen Empfang, auch wo er möglich ist, auf dem Verordnungswege wieder zu verbieten."

In einem anderen, nicht veröffentlichten Entscheid⁸⁹⁰ bezeichnete das Bundesgericht die durch das Verbot einer UKW-Rundfunkempfangsantenne in Verbindung mit einem ungenügenden Programmangebot der Gemeinschaftsantenne verursachten Beschränkungen der Informationsmöglichkeiten des betroffenen Rundfunkteilnehmers als wenig gravierend. Dabei unterliess es jedoch eine

886) Vgl. als Beispiel vorne, S. 133, Fall 5.

887) S. vorne, N. 324.

888) Dies ist auch ein Ausfluss des Grundsatzes, wonach der Schutz der Informationsfreiheit nicht von Art oder Inhalt der vermittelten Information abhängig gemacht werden kann, s. vorne, S. 75.

889) BGE 110 II 69; BGE 107 II 79 E. c.

890) Nicht publizierter BGE vom 23. 7. 82 i. S. A. gegen Gemeinde B. Das BGr. stützte seinen Entscheid wie die Vorinstanz auf die rechtlich unzutreffende Behauptung, wonach eine Antenne des Amateurfunkdienstes auch für den Empfang von Rundfunksendungen verwendet werden dürfe.

eingehendere Ueberprüfung der tatsächlichen Informationsbeschränkungen und begründete die Ablehnung der staatsrechtlichen Beschwerde des betroffenen Rundfunkteilnehmers vorab mit prozessualen Ueberlegungen.

Eine kommunikationsfreundlichere Haltung zeigt dagegen ein Entscheid des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich, der ein Aussenantennenverbot zusammen mit einem ungenügenden Programmangebot auf dem Kabel als erhebliche Beeinträchtigung der durch die Radiokonzession eingeräumten Empfangsrechte bezeichnet,⁸⁹¹ weil es die Auswahl der hörbaren Radio und Fernsehstationen beschränken kann. Das Verwaltungsgericht ging in seinem Entscheid davon aus, dass undifferenzierte Antennenverbote - auch wenn sie sich auf achtenswerte Gründe stützen - die Anliegen der Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit zu gefährden drohen,⁸⁹² sofern die als Antennenersatz vorgesehenen Kabelrundfunknetze allgemein ein ungenügendes Programmangebot aufweisen oder besondere Kommunikationsbedürfnisse des Konzessionärs nicht zu befriedigen vermögen.

6. 2. 2. Gesetzliche Grundlage

Lehre und Praxis fordern als Voraussetzung für die Legalität von Grundrechtseingriffen das Vorhandensein einer gesetzlichen Grundlage, die kompetenzgerecht erlassen werden muss.⁸⁹³ Diese Anforderung wird aus dem Legalitätsprinzip abgeleitet,⁸⁹⁴ womit das Gesetz gleichzeitig eine wesentliche Funktion als Garant optimaler Grundrechtsverwirklichung erhält.⁸⁹⁵ Insbesondere bei der Umschreibung des Inhaltes der Eigentumsgarantie ist es erst die

891) VB 22/1983 = ZBl 1985, 70, Erw. 3 b; z. Sachverhalt s. vorne, S. 131 ff., Fall 4.

892) VB 22/1983 = ZBl 1985, 70, Erw. 4c.

893) Müller, Grundrechte, 107 und die dort zitierte Literatur und Rechtsprechung; Häfelin/Haller N. 1132 ff.; Hangartner II, 78 ff.

894) Hangartner, a.a.O.

895) Müller, Grundrechte, 116.

Gesetzgebung, welche die klare Festlegung des Inhaltes dieses Rechtes ermöglicht.⁸⁹⁶ Eine besonders strikte Einhaltung des Legalitätsprinzipes fordert das Bundesgericht bei der "Regelung von staatlichen Leistungen, welche die tatsächlichen Voraussetzungen für die Ausübung und die Entfaltung der verfassungsmässig gewährleisteten Freiheitsrechte schaffen, besonders dann, wenn dem Staat auf diesem Gebiet eine Monopolstellung zukommt".⁸⁹⁷ Umstritten ist die Frage, ob für Einschränkungen der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit ein Gesetz im formellen Sinn notwendig ist⁸⁹⁸ oder ob eine kompetenzgemäss erlassene Rechtsnorm auf Verordnungsstufe eine genügende Grundlage bildet. Für besonders schwerwiegende Eingriffe ist ein inhaltlich relativ bestimmtes, klares Gesetz im formellen Sinn notwendig, das die wesentlichsten Elemente des Eingriffes enthalten muss;⁸⁹⁹ die Gesetzesdelegation an den Verordnungsgeber ist in diesem Fall nicht zulässig. Für nicht besonders gravierende Einschränkungen der Informationsfreiheit betrachtet das Bundesgericht bereits ein Gesetz im materiellen Sinn als genügende Grundlage.⁹⁰⁰ Entsprechende Eingriffe können somit auch in einer verfassungs- und gesetzeskonformen Verordnung enthalten sein. Dabei steht es dem kantonalen Gesetzgeber frei, strengere Anforderungen an die gesetzliche Grundlage zu stellen.⁹⁰¹

In dringlichen Fällen kann statt der regulären gesetzlichen Grundlage

896) Müller, Privateigentum, 55 ff.

897) BGE 103 Ia 383.

898) Z. Begriff des formellen Gesetzes s. Häfelin/Haller N. 1133.

899) Müller, Grundrechte, 108; Häfelin/Haller, N. 1134; Hangartner II, 78; BGE 104 Ia 200; 104 Ia 126; 102 Ia 114; 98 Ia 591, 664; 97 I 796, E. 3b; 91 I, 329, 462 f.; 90 I 323; 89 I 470.

900) BGE 105 Ia 183 E. 3 b; 104 Ia 88 E. 3.

901) BGE 105 Ia 183 Erw. 3 b; in der Verfassung des Kantons Zürich fehlt eine solche Bestimmung, s. die Formulierung von Art. 3 KV, wo lediglich von Beschränkungen des allgemeinen Rechts die Rede ist.

als Basis für Eingriffe in die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit auch die polizeiliche Generalklausel verwendet werden, sofern eine unmittelbare und ernsthafte Gefahr für die öffentliche Ordnung vorliegt.⁹⁰² Für eine Begründung von Antennenverböten dürfte diese Klausel kaum je herbeigezogen werden, da derartige Massnahmen in aller Regel nicht dringlich sind. Denkbar wäre dagegen die Rechtfertigung eines zeitlich begrenzten Verbotes der Uebertragung einer bestimmten Sendung auf einem Kabelrundfunknetz durch die der Polizeigeneralklausel zugrunde liegenden Motive.

Ob die §§ 78, 238 und 309 des PBG und die darauf beruhenden kommunalen Antennenverböte eine genügende gesetzliche Grundlage für Beschränkungen der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit darstellen, hängt von der Voraussetzung ab, dass sie von der zuständigen Instanz im dafür vorgesehenen Verfahren erlassen worden sind und sich ihrerseits als verfassungsmässig erweisen. Rein formal betrachtet, wurden die erwähnten Bestimmungen grundsätzlich im korrekten, dafür vorgesehenen Verfahren in Uebereinstimmung mit den geltenden Zuständigkeitsnormen des Bundes und des Kantons Zürich geschaffen.⁹⁰³ Aus diesem Blickwinkel bilden sie damit ohne Zweifel eine genügende gesetzliche Grundlage für Eingriffe in die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit. Diese Aussage hat jedoch nur dann Gültigkeit, wenn die praktische Anwendung dieser Vorschriften durch die Behörden verfassungskonform und unter Beachtung der verfassungsmässigen Kompetenzbestimmungen erfolgt. Verlassen die §§ 78, 238 und 309 PBG jedoch den eigentlichen Wirkungsbereich des Baurechts, indem sie zur Rechtfertigung medien- oder informationspolitisch motivierter Eingriffe in den Radio- und Fernsehempfang herangezogen werden,⁹⁰⁴ so muss ihnen die Wirkung der genügenden gesetzlichen Grundlage mangels fehlender Kompetenz des erlassenden Gesetzgebers abgesprochen werden: Der Erlass von Normen über Radio und Fernsehen ist

902) BGE 103 Ia 312; 98 Ia 211; 92 I 30; 60 I 108; MGK 568; Müller, Grundrechte, 109; Häfelin/Haller, N. 1135.

903) Zur Verfassungsmässigkeit des PBG s. von Arx 12; die allgemeinen Gültigkeitskriterien nennt BGE 98 Ia 591.

904) S. vorne, S. 131 ff., Fall 4.

Sache des Bundes und nicht diejenige von Kantonen oder Gemeinden.⁹⁰⁵ Wird das Antennenverbot als schwerwiegender Eingriff in die Informationsfreiheit betrachtet,⁹⁰⁶ so wäre nach der in N. 899 dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichtes die in § 78 PBG vorgesehene Delegation der Kompetenz zum Erlass von Antennenverboten an den kommunalen Verordnungsgeber als nicht zulässig zu betrachten. Der Kanton wäre bei dieser Ausgangslage gezwungen, die grundsätzlichen Bedingungen und Voraussetzungen für Antennenverbote im Rahmen seiner Gesetzgebung genauer als bisher zu umschreiben, damit sie als genügende gesetzliche Grundlage für Eingriffe in die Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit betrachtet werden können.

Zusätzlich erscheint im Falle der Begründung medien- oder informationspolitisch motivierter Eingriffe durch baurechtliche Normen das vom Bundesgericht geforderte Gebot der Transparenz und Verständlichkeit der gesetzlichen Einschränkungsgrundlagen für den Bürger⁹⁰⁷ als gefährdet. Der Stimmbürger konnte beim Stand der technischen, faktischen und rechtlichen Entwicklung zum Zeitpunkt der Einführung des PBG nicht voraussehen, dass er mit der Annahme dieser rein bau- und raumplanungsrechtlichen Regelungen für den Staat oder andere Machtträger ein Instrumentarium schaffen würde, das je nach praktischer Handhabung eine mehr oder weniger gravierende Beschränkung seines individuellen Radio- und Fernsehempfanges bewirken könnte.⁹⁰⁸

905) S. vorne, S. 137 ff.

906) Diese Einstufung von Antennenverboten als schwerwiegende Beeinträchtigung der Informationsfreiheit ist nach Ansicht des zürcherischen Verwaltungsgerichtes vertretbar, s. VB 22/1983 = ZBl 1985, 70, Erw. 3 b und 4 c; sie ist in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung der Kommunikationsbedürfnisse des betroffenen Konzessionärs und der angebotenen Ersatzmöglichkeiten für die individuelle Antenne vorzunehmen.

907) Barrelet, Medienrecht, 72 f.; BGE 108 Ia 319 E. 2 aa; vgl. auch vorne, N. 871.

908) Dieses Bewusstsein ist heute eher vorhanden; die Einführung neuer Antennenverbote in den zürcherischen Gemeinden stösst in jüngster Zeit auf Widerstand: So wurde durch die Gemeindeversammlung von Egg am 5. Dezember

Die bundesrechtlichen Programmvorschriften für Kabelrundfunkanlagen entsprechen formell den Anforderungen, die das Bundesgericht an gesetzliche Grundlagen von Beschränkungen der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit stellt.⁹⁰⁹ Dies gilt jedoch nur unter der Voraussetzung, dass eine Kompetenz des Bundes zum Erlass von programmlichen Vorschriften für Radio und Fernsehen grundsätzlich bejaht wird.⁹¹⁰

6. 2. 3. Öffentliches Interesse

Die Einschränkungen der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit durch kommunale und kantonale Antennenverbote müssen als Eingriffe in Grundrechte durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein.

Die Lehre betont allgemein die Schwierigkeiten, die sich bei der Definition des öffentlichen Interesses ergeben: Gygi bezeichnet es rundweg als "Allerweltsbegriff".⁹¹¹ Zweifellos kann eine Umschreibung dieses Begriffes nicht in einer für alle denkbaren Fälle gültigen und verlässlichen Weise erfolgen.⁹¹² Fux nennt das öffentliche Interesse einen "schwammigen Be-

1983 eine Antennenverordnung abgelehnt, weil sie ein allgemeines, nicht genügend differenziertes Verbot von Aussenantennen enthielt. vgl. Publikation des Gemeinderates Egg vom 22. März 1984, "Gemeindeversammlung 30. April 1984" S. 9; ebenfalls abgelehnt wurde ein Antennenverbot anlässlich einer Volksabstimmung vom 24. 6. 1984 in Pfäffikon ZH, s. TAGES-ANZEIGER vom 25. 6. 1984, S. 22 "Pfäffikon: Nein zum Kabelfernsehen".

909) S. vorne, N. 871.

910) S. hinten, S. 285 ff. Diese Kompetenzgrundlage besteht ohne Zweifel seit der Aufnahme des neuen Radio- und Fernsehartikels in die Bundesverfassung.

911) Gygi F., Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zu verwaltungsrechtlichen Grundfragen, in: ZBJV 102/1966, 121 ff., 123.

912) Zimmerlin, Einleitung, N. 30; auf entsprechende Schwierigkeiten weist auch Müller, Grundrechte, 129 hin; s. dazu die umfangreiche Definition bei

griff", da nach seiner Auffassung jegliche Staatstätigkeit im öffentlichen Interesse geschieht, das Gemeinwohl aber auch von privaten Aktivitäten berührt, beeinflusst und verwirklicht wird. Interesse ist die Anteilnahme eines Subjektes an einem Gegenstand.⁹¹³ Dabei ist es möglich, dass eine grössere Zahl von Individuen weitgehend übereinstimmende Interessen hegen können. Solche Interessen, die von einer mehr oder weniger qualifizierten Mehrheit vertreten werden, erscheinen aus dieser Sicht als öffentliche Interessen.⁹¹⁴ Verfehlt wäre nun aber die Ermittlung des Inhaltes der öffentlichen Interessen nach rein quantitativen Merkmalen; das öffentliche Interesse muss nicht allgemein identisch sein mit dem Interesse der Mehrheit, selbst dann nicht, wenn es sich dabei um eine demokratisch legitimierte Mehrheit handelt.⁹¹⁵ Zu unterscheiden sind subjektive, tatsächliche Interessen und objektive, wahre Interessen, deren Bestand und Werthöhe unabhängig sind von Existenz und Stärke der subjektiven Interessen.⁹¹⁶ Die objektiven Interessen werden ermittelt, "indem ein bestimmter (geistiger oder materieller) Gegenstand nicht (wie beim subjektiven Interesse) auf die tatsächlichen, sondern auf bestimmte, zugeordnete Bedürfnisse, Zwecke und Ziele bezogen und von da aus irrtumsfrei beurteilt wird."⁹¹⁷ Öffentliche Interes-

Wolff/Bachof I, 166 f. (Zimmerlin, Einleitung, N. 30 bezeichnet sie treffend als "weitschweifenden Versuch"); s. zum ganzen: Knapp B., *Intérêt, utilité et ordre publics*, in: *Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975*, 156 ff.

913) Fux, 48.

914) Wolff/Bachof I, 167.

915) Hotz, 40.

916) A.a.O., 41.

917) Wolff/Bachof, 168; die praktischen Probleme bei der Aufstellung einer für die Interessenermittlung nach dieser Methode notwendigen objektiven

sen sind Anliegen der Gesamtheit der Bürger, die als Interessen der Allgemeinheit anerkannt sind. Dies gilt selbst dann, wenn nur wenige davon profitieren können.⁹¹⁸ Nach Ansicht von Knapp⁹¹⁹ gibt es als erste von zwei Konzeptionen einen apriorischen und abstrakten Begriff des öffentlichen Interesses, der dem Geist der rechtlichen sozialen Ordnung zu einem bestimmten Zeitpunkt entspricht. Nach dieser, dem Naturrecht verwandten These liegt es in der Natur der Sache, dass der Staat bestimmte Aufgaben übernimmt, die von Privatpersonen nicht befriedigend gelöst werden können. Nach einer zweiten Konzeption kann das öffentliche Interesse ein rein positiver Begriff sein, der durch den Gesetzgeber definiert wird. Dieser lässt sich dabei von den zeitlichen und örtlichen Umständen und sogar von den regierenden Mehrheiten leiten.⁹²⁰ Auch Kölz betont die Unabhängigkeit des öffentlichen Interesses von rechtlichen Ueberlegungen, indem er das öffentliche Interesse für die Rechtswissenschaft als vorgegebene Grösse betrachtet, die in erster Linie durch die politische Auseinandersetzung ermittelt wird.⁹²¹ Ähnlich argumentiert Wolff/Bachof,⁹²² indem er unterscheidet zwischen den tatsächlichen öffentlichen Gemeininteressen, den sog. faktischen Interessen der Staatsträger und den wahren öffentlichen Gemeininteressen. Bei den letzteren handelt es sich um die irrtumsfrei erkannten Interessen der Gemeinschaft. Sie können sich z. B. auf den Bestand einer friedlichen sozialen Ordnung, Wahrung von Würde und Ehre des Menschen oder Möglichkeit und Förderung von Bildung und Kultur richten. Berechtigt erscheint die Forderung, wonach die Inhaltsbestimmung der öffentlichen Interessen auf die verfassungsrechtliche

Wertordnung betont Hotz, 41 f.

918) Dilger, § 18 N. 1.

919) Knapp, N. 94; s. dazu auch die Definitionen von Weber-Dürler, 115.

920) Knapp, N. 94; vgl. dazu auch Saladin, 352 und Häberle, Interesse, 369 f., 533 und 683.

921) Kölz, intertemporales VR, 120.

922) Wolf/Bachof I, 170.

Wertordnung Bezug zu nehmen hat; sie sind das Ergebnis einer Interessenabwägung, denn der Entscheid, dass bestimmte öffentliche Interessen verfassungsrechtlich relevant sind, gründet auf der Ueberzeugung, dass diese gegenüber anderen, konkurrierenden Interessen den Vorzug verdienen.⁹²³ Das öffentliche Interesse ist vor allem von jenen Elementen der individuellen Freiheitsverbürgungen geprägt, welche Grundpfeiler der Verfassungsordnung im Sinne eines institutionellen Grundrechtsverständnisses sind.⁹²⁴ Darum kann das öffentliche Interesse auch nicht als ein vom Staat wahrzunehmender Gegenpart der individuellen Freiheit verstanden werden: ein eigentlicher Gegensatz zwischen öffentlichen und privaten Interessen muss weitgehend verneint werden, weil auch klassische Privatinteressen zumindest teilweise verfassungsrechtlich anerkannte und damit mittelbare öffentliche Interessen geworden sind.⁹²⁵ Trotz des engen Bezuges des öffentlichen Interesses zur Verfassung ist seine verfassungsrechtliche Legitimierung bis heute noch nicht restlos geklärt.⁹²⁶

Das öffentliche Interesse ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der als solcher den Staatsorganen einen Ermessensspielraum lässt; sein Inhalt ist wandelbar entsprechend den jeweiligen Anschauungen in der Bevölkerung und ändert sich daher nach Ort und Zeit.⁹²⁷ Das Gebot des öffentlichen Interesses ist ein das gesamte Staats- und Verwaltungsrecht beherrschendes Prinzip, das Voraussetzung und Schranke jedes staatlichen Handelns ist und damit für

923) Hotz, 44.

924) A.a.O., 42.

925) Vgl. dazu Grisel I, 343 Weber-Dürler, 118 und die in N. 48 zitierte Literatur, insbesondere Häberle, Interesse, 143 f., 158, 421 ff., 450 und 645.

926) Weber-Dürler, 115; Häberle, Interesse, 357 f. und 525 ff.; es wird als verfassungsmässiges Prinzip bezeichnet von Grisel I, 339; vgl. auch BGE 104 Ia 97.

927) BGE 99 Ia 138; 98 Ib 422; 94 I 134 E. 7 a.

Gesetzgeber, Verwaltung und Gerichtsorgane Geltung hat.⁹²⁸ Ebenfalls im öffentlichen Interesse liegt der Erlass von bau- und planungsrechtlichen Normen zur Verhinderung der Verunstaltung von schutzwürdigen Landschaften oder Ortsbildern.⁹²⁹ Der Grundsatz des öffentlichen Interesses wird im Bau- und Planungsrecht weit ausgelegt und geht über denjenigen der unbedingten Notwendigkeit hinaus; er ist insbesondere weiter als derjenige des polizeilichen Interesses.⁹³⁰ Ideelle und ästhetische Gründe⁹³¹ oder auch sozial-, wirtschafts-, oder fremdenverkehrspolitische Überlegungen⁹³² vermögen unter Umständen das öffentliche Interesse an einer raumbedeutsamen Anordnung zu rechtfertigen. Das Bundesgericht bezeichnet die Anforderungen des Walderhaltungsgebotes, des Gewässerschutzes sowie der Raumplanung als durch das öffentliche Interesse gedeckt.⁹³³ Dies umfasst insbesondere Landschafts-, Natur- und Denkmalschutz.⁹³⁴ Nicht jedes beliebige öffentliche Interesse ist aber dazu geeignet, eine raumbedeutsame Anordnung mit eigentumsbeschränkender Wirkung zu rechtfertigen; es muss sich um ein gewichtiges öffentliches Interesse handeln.⁹³⁵ Das Bestehen eines hinreichenden öffentli-

928) Imboden/Rhinow I, Nr. 57 B I.

929) Von Arx, 13; Weber-Dürler, 122; BGE 109 Ia 185; 100 Ia 347 f.; 99 Ia 615; 94 I 347; 88 I 229. Das öffentliche Interesse umfasst damit nicht nur materielle, sondern auch ideelle Werte, vgl. Kölz, Rechtsprechung, 347 und BGE 108 Ia 147 = Pra. 1982 Nr. 235, ferner ZBl 1985, 49 ff.

930) Schürmann, 42.

931) BGE 88 I 253.

932) BGE 102 Ia 333 Erw. 2; 99 Ia 38 Erw. 3a.

933) BGE 105 Ia 336 Erw. 3c.

934) Zimmerlin, Einleitung, N. 30; Pra 1984 Nr. 115, S. 299 Erw. 6 ee; BGE 108 Ia 219 E.d; Pra. 1984 Nr. 169.

935) Dilger, § 18 N. 5; vgl. auch Imboden/Rhinow I, Nr. 57 IV; BGE 105 Ia

chen Interesses an einer Eigentumsbeschränkung kann nur dann bejaht werden, wenn der Gesetzgeber einleuchtende Gründe für sein Vorgehen anzugeben vermag. Dabei sind an die massgebenden Bedürfnisse der Allgemeinheit um so höhere Anforderungen zu stellen, je stärker mit dem fraglichen Gesetz in das Eigentum eingegriffen wird. Ebenso ist erheblich, ob bloss eine vorübergehende oder aber eine dauernde Eigentumsbeschränkung in Frage steht.⁹³⁶

Im öffentlichen Interesse liegt jedoch im mindestens gleichen Umfang wie raumplanerische Massnahmen eine möglichst umfassende und unzensurierbare Versorgung der Bevölkerung mit vom Konsumenten frei auszuwählenden Radio- und Fernsehprogrammen.⁹³⁷ Dieses Interesse kann mit den als Massnahmen des Ortsbildschutzes gleichfalls im öffentlichen Interesse liegenden Antennenverboten kollidieren, weil letztere geeignet sind, die Auswahlmöglichkeiten des Rundfunkbenützers einzuschränken.

Derartige Kollisionen zwischen den verschiedenen öffentlichen Interessen untereinander oder mit solchen privater Natur sind durch wertende Gegenüberstellung und Interessenabwägung zu verhindern.⁹³⁸ Dabei ist stets zum Vorteil der objektiv höherwertigen Interessen zu entscheiden.⁹³⁹ Brauchbares Indiz für die objektive Höherwertigkeit eines Interesses ist die Eigenschaft, dass seine Befriedigung Voraussetzung für die Befriedigung des

336 Erw. 3c.

936) BGE 99 Ia 38 Erw. 3a.

937) Fux, 89 bestätigt in diesem Zusammenhang, dass der Rundfunk eine Angelegenheit im grössten öffentlichen Interesse ist; auch den zürcherischen Gemeinden kann es nicht versagt sein, der Verbesserung der Empfangsverhältnisse in ihrem Gebiet ein öffentliches Interesse zuzubilligen, Entscheid des VGr. ZH vom 14. 11. 74 = ZBl 1975, 66 ff.

938) BGE 104 Ib 97; Imboden/Rhinow I, Nr. 57 IV.

939) Wolff/Bachof I, 170 f., wo aber auch die Schwierigkeiten bei der praktischen Abwägung betont werden.

anderen Interesses ist.⁹⁴⁰ Im Rahmen dieser Abwägung ist der Tatbestandserhebung besondere Bedeutung beizumessen; gerade dort, wo öffentliche Interessen aufeinanderstossen, ist nur auf Grund einer möglichst umfassenden Klärung der Auswirkungen einer beabsichtigten Massnahme - auch unter dem Gesichtspunkt des Präjudizes - ein sorgfältiges Gewichten überhaupt möglich.⁹⁴¹ Priorität bei der Festlegung des Inhaltes der öffentlichen Interessen haben zweifellos Massnahmen, die für den Staat existenznerhaltend sind; unter diesen Begriff fallen die klassischen Polizeigüter.⁹⁴² Neben der Raumplanung liegt aber auch der Schutz der Grundrechte im öffentlichen Interesse des Staates.⁹⁴³ Insbesondere der Schutz der für die Ausübung von Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit notwendigen Kommunikationsmittel ist im höchsten öffentlichen Interesse, ermöglicht er doch erst die eigentliche Artikulation der gemeinschaftlichen Bedürfnisse und wird damit zu einer Voraussetzung für die Wahrnehmung anderer Rechte.

Die Beurteilung des öffentlichen Interesses an Antennenverboten ist somit im Rahmen des konkreten Einzelfalles vorzunehmen. Ausgangspunkt der Bewertung bildet die tatsächliche und objektive Schutzbedürftigkeit ihrer Geltungsgebiete. Ist diese gegeben, so liegt ein Antennenverbot im öffentlichen Interesse. Dies deckt sich mit der Ansicht des Bundesgerichtes, welches das öffentliche Interesse in der Regel mit gesellschaftlichen Anschauungen genügender Repräsentativität gleichsetzt, indem ein Grossteil der Bevölkerung eine Massnahme als gerechtfertigt betrachten muss.⁹⁴⁴ Dabei muss ein positives Interesse vorliegen; das blosse Fehlen eines entgegenstehenden

940) Wolff/Bachof I, 168.

941) ZBl 1975, 154, mit Hinweisen.

942) Weber-Dürler, 122; vgl. zum Begriff der öffentlichen Ordnung auch Imboden/Rhinow I, Nr. 57 II.

943) BGE 97 I 222; Hotz, 42.

944) BGE 99 Ia 747; vgl. auch BGE 98 Ia 401 f.; BGE 97 I 505; Saladin, 146 ff. und 351 ff.

Interesses ist nicht genügend.⁹⁴⁵ An die öffentlichen Interessen für Baubeschränkungen zum Schutze des Orts- und Quartierbildes sind hohe Anforderungen zu stellen.⁹⁴⁶ Gleichzeitig ist aber auch die durch eine solche Massnahme allenfalls verursachte Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses an einem freien Rundfunkempfang in die Abwägung einzuschliessen. Geht die Wirkung des Antennenverbotes so weit, dass es einem faktischen Empfangsverbot für einzelne oder mehrere Sender gleich kommt, so bildet es einen erheblichen Eingriff in die Informationsfreiheit, der vom Grossteil der Bevölkerung nicht mehr als gerechtfertigt betrachtet wird und dem damit die Legitimation durch ein öffentliches Interesse abgeht.⁹⁴⁷ Der Schutz verfassungswidriger Ziele ist durch das öffentliche Interesse nicht gerechtfertigt;⁹⁴⁸ auch beim Erlass raumplanerischer Anordnungen ist der Gesetzgeber an die verfassungsmässigen Wertungen gebunden.⁹⁴⁹

6. 2. 4. Grundsatz der Verhältnismässigkeit

6. 2. 4. 1. Allgemeines

Die Rechtfertigung für jede Freiheitsbeschränkung besteht in einem entsprechenden öffentlichen Interesse, d. h. in einem objektiv ausreichenden Bedürfnis der Allgemeinheit, bestimmte elementare und deshalb verfassungs-

945) BGE 98 Ia 401 f.

946) BGE 101 Ia 214 E. 6 ff.

947) S. vorne, N. 906. Diese Legitimation durch das öffentliche Interesse fehlt dem Antennenverbot auch dann, wenn es aus rein wirtschaftlichen Gründen zum Zwecke einer grösseren Netzauslastung erlassen worden ist.

948) ZBl 1980, 231 mit Verweisen.

949) Imboden/Rhinow I, Nr. 57 B c, wo insbesondere der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit eine grundlegende Bedeutung zugemessen wird. Auch von Arx, 13 betont die Bindung des öffentlichen Interesses an die Wertungen der Verfassung.

rechtliche geschützte Möglichkeiten der Persönlichkeitsentfaltung zum Wohl der Rechtsgemeinschaft gewissen Beschränkungen zu unterwerfen.⁹⁵⁰ Das öffentliche Interesse an der konkreten Freiheitsbeschränkung bedarf jedoch der zusätzlichen Prüfung im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips.⁹⁵¹

Die Verhältnismässigkeit ist eine Relation von zwei Grössen nach dem richtigen Mass. Diese werden zueinander in Beziehung gesetzt und müssen sich - einem gemeinsamen, möglichst allgemein als richtig anerkannten Massstab (Quotienten) untergeordnet - irgendwie entsprechen.⁹⁵² Wird das öffentliche Interesse an einem Grundrechtseingriff bejaht, so ist dieser durch die Gegenüberstellung von Eingriffsgrund und Eingriffszweck auf ein allfälliges Uebermass zu untersuchen.⁹⁵³ Der Gesetzgeber darf nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip mit seinen Anordnungen nicht weitergehen, als dies das öffentliche Interesse verlangt.⁹⁵⁴ Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verbietet es dem Staat, gegen den Bürger vorzugehen, wenn das öffentliche Interesse den Eingriff nicht erfordert und die Verletzung privater Interessen nicht aufwiegt.⁹⁵⁵ Eine solche Integration des öffentlichen Interesses in den Verhältnismässigkeitsgrundsatz wirft nach Ansicht von Kölz⁹⁵⁶ dogmatische

950) Knapp, öffentliches Interesse, 156 ff. (vgl. vorne, N. 912).

951) Zimmerli, 62.

952) Hotz, 11; als Massstab bietet sich insbesondere das öffentliche Interesse an.

953) Zimmerli, 12.

954) BGE 104 Ib 426 Erw. 6 b; dies gilt auch für öffentliche Eigentumsbeschränkungen: BGE 100 Ia 226 E. 3.

955) Weber-Dürler, 43 und 69; Imboden/Rhinow I, Nr. 58 IV 4.; vgl. auch Hotz, 21 ff.; dies muss m. E. nicht nur für die Verletzung privater Interessen, sondern auch für die Tangierung entgegengesetzter, öffentlicher Interessen gelten.

956) Kölz, intertemporales VR, 133 f.

Probleme auf: Ist ein bestimmtes Mittel zur Erreichung eines vom öffentlichen Interesses gebotenen Ziels entsprechend einer nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vorgenommenen sachlichen Abklärung das mildeste, so kann nicht mittels Anrufung eben dieses Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein noch milderes Mittel gefunden werden. Vielmehr muss dann unter Bewertung der Vertrauensgrundlage der Betroffenen zunächst ehrlicherweise das gesetzgeberische Ziel herabgeschraubt und anschliessend das entsprechende verhältnismässige Mittel gefunden werden. Aehnlich argumentiert Dilger,⁹⁵⁷ indem er davon ausgeht, dass die im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmende Untersuchung der Notwendigkeit bereits bei der Prüfung der Zweckmässigkeit und des öffentlichen Interesses an einer Massnahme erfolgt ist; unnötige Massnahmen sind weder zweckmässig, noch können sie im öffentlichen Interesse liegen.

Das Bundesgericht hat zur Definition des Verhältnismässigkeitsprinzips in mehreren Entscheiden⁹⁵⁸ die Formel geprägt, dass Bestimmungen nach dem Grundsatz der Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit nicht über das hinausgehen dürfen, was erforderlich ist, um den Zweck zu erfüllen, durch den sie gedeckt sind; sie müssen das richtige Mittel zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles sein und es erlauben, dieses unter möglicher Schonung der Freiheit des Einzelnen zu erreichen. Das gesteckte Ziel muss zudem in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln und den zu seiner Erlangung notwendigen Freiheitsbeschränkungen stehen. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit wird dadurch zu einem allgemeinen Kriterium für massvolles, staatliches Handeln, d. h. verhältnismässig ist, was sich in angemessenen Grenzen hält,⁹⁵⁹ nicht über das hinausgeht, was der moderne Staat vom Einzelnen verlangen kann⁹⁶⁰ und was generell den Umständen

957) Dilger, § 18 N. 33; s. auch Hotz, 15.

958) Vgl. Pra. 1980 Nr. 5; BGE 105 IV 68 E. c.; 104 Ib 426 E. c; 102 Ia 522 E. 4; 97 I 508; 93 I 219, 706 f.; 91 I 464.

959) BGE 94 I 602.

960) BGE 93 I 715.

angepasst erscheint.⁹⁶¹ Eine Regelung ist dann unverhältnismässig, wenn sie die zu normierenden Verhältnisse nicht oder zu wenig ins Auge fasst, durch allzu schematische Lösungen Sachverhalte ordnet, die nicht der Regelung bedürfen oder umgekehrt solche ausschliesst, die ebenso regelungsbedürftig wären wie die erfassten.⁹⁶² Nicht nur Mittel und Zweck einer staatlichen Massnahme müssen in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen, sondern die Massnahme als solche muss im Lichte des sie gebietenden öffentlichen Interesses als unausweichlich erscheinen.⁹⁶³

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist ein Prinzip des ungeschriebenen Verfassungsrechts.⁹⁶⁴ Er wird überwiegend als unbestimmter Rechtsbegriff betrachtet,⁹⁶⁵ findet in allen Gebieten des öffentlichen Rechts Anwendung und ist für die Gesetzgebung und die Rechtsanwendung unmittelbar verbindlich.⁹⁶⁶ Insbesondere im Planungs- und Baurecht ist das Verhältnismässigkeitsprinzip von grösster Bedeutung, weil es hier um Eingriffe in die Baufreiheit und in das private Grundeigentum des einzelnen geht.⁹⁶⁷ Diese

961) Vgl. als Anwendungsbeispiel BGE 100 Ia 229.

962) Müller, Grundrechte, 132.

963) Imboden/Rhinow I, Nr. 58 IV.

964) BGE 96 I 242; 94 I 496; Grisel I, 350; Imboden/Rhinow I, Nr. 58 III; Hotz, 22; Zimmerli, 11, s. zur genaueren Einstufung auch 20 ff.; a. M.: Huber H., über den Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Verwaltungsrecht, in: ZSR 1977 I, 1 f., 17 ff.; vgl. auch Müller, Grundrechte, 139, der das Gebot der Verhältnismässigkeit als Grundsatz des allgemeinen Verwaltungsrechts ohne Verfassungsrang bezeichnet.

965) Hotz, 80 mit Hinweisen.

966) BGE 106 Ia 260; 98 IV 137; 96 I 242; 94 I 600; Giacometti, VR, 293 f.; Grisel I, 350 ff.; Imboden/Rhinow I, Nr. 58 B; Zimmerli, 10; Huber, Verhältnismässigkeit, 24 ff.

967) Zaugg, Kommentar, 28 N. 18.

Bedeutung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes für das Raumplanungsrecht erhält bei der Untersuchung der Zulässigkeit von Antennenverböten eine neue, wesentliche Dimension, indem durch solche Verböte zusätzlich in die ideellen Grundrechte der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit eingegriffen wird. Das Verhältnismässigkeitsprinzip findet seine rechtliche Verankerung auch in § 5 Abs. 1 PBG, wobei der dort verwendete Begriff der Angemessenheit mit demjenigen der Verhältnismässigkeit gleichzusetzen ist.⁹⁶⁸ Das Prinzip der Verhältnismässigkeit ist ein Richtmass für freiheitsbeschränkende Anordnungen und verpflichtet den Gesetzgeber jeder Stufe beim Erlass von raumplanerischen Normen zur sorgfältigen, sachgerechten, vernünftigen und konkreten Güterabwägung; es sind zum Wohl der Rechtsgemeinschaft jene Normen zu schaffen, die für eine geordnete, moderne Gesellschaft notwendig sind.⁹⁶⁹ Eine wesentliche Funktion hat der Grundsatz der Verhältnismässigkeit bei der Handhabung des Ermessens durch den Rechtsanwender, indem er durch dieses Prinzip zu einer grundrechtskonformen Ermessensausübung gezwungen wird.⁹⁷⁰

Die neuere Lehre spaltet den Verhältnismässigkeitsgrundsatz in drei Teilaspekte auf: Ein Grundrechtseingriff muss geeignet, erforderlich und verhältnismässig im engeren Sinne sein, damit er dem Gebot der Verhältnismässigkeit entspricht.⁹⁷¹

968) Dilger, § 18 N. 34.

969) Zimmerli, Verhältnismässigkeit, 47 f.; zur Handhabung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Zusammenhang mit Einschränkungen der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit: BGE 107 Ia 68 E. b; 105 Ia 183; 104 Ia 103 E. b; für weitere Entscheide, die sich vorab mit politischen Demonstrationen und der Verteilung von Presseerzeugnissen auf öffentlichem Grund befassen, s. Zimmerli, 68 ff.

970) Müller, Grundrechte, 138.

971) Zimmerli, 12 ff. mit zahlreichen Hinweisen; Kölz, Intertemporales VR, 132; Müller, Grundrechte, 132 f.; Imboden/Rhinow I, Nr. 58 IV; Wolffers A., Neue Aspekte des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit, in: ZBJV 113/1977 297 ff.; den praktischen Wert dieser Dreiteilung bezweifelt allerdings BGE 104 Ib 426 E. 6c; auf die uneinheitliche Terminologie bei der Verwendung der

6. 2. 4. 2. Gebot der Geeignetheit

Eine Massnahme muss dazu tauglich sein, einen angestrebten Erfolg überhaupt zu erreichen, sie darf das anvisierte, im öffentlichen Interesse liegende gesetzgeberische Ziel nicht verfehlen.⁹⁷² Nach Ansicht von Hotz ist ein Mittel zur Erreichung eines bestimmten Zieles dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der erwünschte Erfolg näher rückt.⁹⁷³ Zu prüfen sind damit Zielkonformität und Zwecktauglichkeit einer bestimmten Massnahme.⁹⁷⁴ Der Eingriff muss - objektiv betrachtet - sinnvoll sein.⁹⁷⁵ Die Untersuchung der Eignung einer Massnahme ist eine Vorfrage im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung; jede weitere Prüfung ist zu unterlassen, wenn die Geeignetheit fehlt.⁹⁷⁶ Zimmerli betont dabei mit Recht die Schwierigkeiten, welche insbesondere dann bei der praktischen Beurteilung der Geeignetheit eines Grundrechtseingriffes entstehen, wenn für die Beurteilung technisches Fachwissen notwendig ist.⁹⁷⁷ Als Zielsetzung der allgemeinen Verbote von Radio- und Fernsehantennen werden primär die dadurch erreichbaren Verbesserungen des Ortsbildes genannt.⁹⁷⁸

drei Teilbegriffe weisen Hotz, 15 f. und Dilger, § 18 N. 33 hin.

972) BGE 91 I 464; Müller, Grundrechte, 133; Zimmerli, 13 ff.; Kölz, intertemporales VR, 133; Häfelin/Haller, N. 1142; Knapp, VR, N. 312; Imboden/Rhinow I, Nr. 58 IV.

973) Hotz, 12.

974) Zimmerli, 13 mit Hinweisen.

975) A.a.O., 24; BGE 103 Ib 130; 94 I 397.

976) Zimmerli, 25.

977) A.a.O.

978) Vgl. Art. 1 der Antennenverordnung von Illnau-Effretikon, s. hinten, S. 304.

Die Zweckartikel der Antennenverordnungen besagen jedoch in der Regel zusätzlich, dass die Einrichtung von Kabelrundfunknetzen der Verbesserung des Radio- und Fernsehempfanges dienen soll. Wird aber gleichzeitig mit dem Bau des Netzes ein Antennenverbot erlassen, so führt dies unter gewissen Voraussetzungen zu einer Einschränkung der Programmauswahl.⁹⁷⁹ Ist dies der Fall, so kann jedenfalls in quantitativer Hinsicht nicht mehr von einer "Verbesserung" des Empfanges gesprochen werden; Antennenverbote erweisen sich zumindest unter dem Aspekt der Empfangsverbesserung als denkbar ungeeignete Massnahme.

Im Rahmen der Ueberprüfung der Geeignetheit muss festgehalten werden, dass Antennenverbote grundsätzlich dazu tauglich sein können, eine teilweise Verbesserung des Ortsbildes zu erreichen. Dabei lässt schon die Teilverwirklichung des angestrebten Zwecks ein Mittel als geeignet erscheinen, indem eine blossе Teileignung ausreichend ist.⁹⁸⁰ Dem ist jedoch sogleich beizufügen, dass das Ausmass der durch diese Massnahme tatsächlich realisierbaren Verbesserungen von verschiedenen Faktoren abhängig und - von besonderen Ausgangslagen abgesehen - bescheiden ist: Massgebend ist der im Geltungsbereich eines solchen Verbotes vorhandene Ist-Zustand, d. h. Art, Charakter und Schutzwürdigkeit des betreffenden Ortsbildes, die Anzahl der noch vorhandenen Einzelantennen und die Zahl der Hausgemeinschaftsantennen, die durch ein Antennenverbot eliminiert werden können. Sind private Einzelantennen bereits weitgehend durch kleinere Gemeinschaftsantennen ersetzt, so bringt deren Verbot nur noch einen minimalen Gewinn an Ortsbildqualität. Zur Ueberprüfung von Zielkonformität und Zweckmässigkeit von Antennenverboten sind zusätzlich die Belastungen zu berücksichtigen, welche das Ortsbild durch andere Infrastruktureinrichtungen erfährt. Dank ihrer Konstruktionsweise aus dünnen Aluminiumstäben von wenigen Zentimetern bzw. Millimetern Durchmesser bilden insbesondere einzelne, private Radio- und Fernsehempfangsantennen verglichen mit Elektrizitätsmasten, Verkehrsregelungsanlagen, grossen Reklametafeln oder im Freien aufgestellten Briefkastenanlagen nur marginale, wenig auffäl-

979) VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 4c; BRKE II Nr. 20/1981 = BEZ 1982 Nr. 30.

980) Hotz, 13.

lige Umweltbelastungen.⁹⁸¹ Keller⁹⁸² bemerkt in diesem Zusammenhang treffend: "Der Bürger, der keine Antenne auf dem Dach montieren darf, weil es ihm ortsbildschützende Normen verbieten, wird nicht verstehen, wenn ihm hässliche Leitungen in sein Blickfeld gestellt werden, die auch dem kantonalen oder kommunalen Recht widersprechen." Dies gilt jedoch nicht nur für Radio- und Fernsehempfangsantennen, sondern auch für private Funkantennen. Die Beseitigung eines derart marginalen Störfaktors durch rigorose, gemeindefürsorgliche Verbote ohne gebietsmässige Differenzierungen erscheint deshalb alleine schon im Hinblick auf die bloss minimale, dadurch zu erzielende Verbesserung der Ortsbildqualität als wenig zweckmässig; unter dem Gesichtspunkt der Geeignetheit oder verwandter Begriffe ist nämlich nicht nur die Zweckkonformität des Mittels zu verlangen, sondern auch ein aus freiheitlicher Sicht vertretbares Eingriffsmass.⁹⁸³ Vor dem Erlass eines Antennenverbotes aus ortsbildschützerischen Erwägungen ist deshalb zu prüfen, ob nicht Massnahmen gegen andere optische Umweltbeeinträchtigungen eine grössere Wirkung erzielen. Auch die allfälligen negativen Auswirkungen von Antennenverboten auf die Informationsmöglichkeiten durch Radio und Fernsehen⁹⁸⁴ sind im Rahmen der Zweckmässigkeitsprüfung auf den Einzelfall bezogen zu berücksichtigen. Sie lassen m. E. den Schluss zu, dass umfassende Antennenverbote nur in differenzierter Form ausschliesslich für historische oder besonders charakteristische Ortskerne, exponierte Aussichtslagen oder besonders schützenswerte Objekte erlassen werden sollten; in dieser Erscheinungsform sind die Verbote zweckmässig, indem sie in Verbindung mit anderen Massnahmen zur nennenswerten Verbesserungen des optischen Gesamteindrucks beitragen können.

Zum Schutz des Landschaftsbildes ausserhalb eigentlicher Siedlungen bilden die Verbote privater Radio- und Fernsehantennen kein geeignetes Mit-

981) S. dazu die nachfolgend, S. 266 ff. dargestellte Kasuistik.

982) Keller, 137.

983) Hotz, 20 mit Hinweisen.

984) S. vorne, S. 116 ff.

tel, weil dort überwiegend grössere Antennen des Gemeinwesens⁹⁸⁵ zu Beeinträchtigungen führen können. Derartige Sende- und Empfangsantennen öffentlicher Dienste fallen entsprechend dem Wortlaut der Antennenverordnungen nicht unter ihren Wirkungsbereich.⁹⁸⁶

Die Zweckmässigkeit eines Verbotes privater Empfangs- und Sendeantennen wird auch dadurch relativiert, dass die als Ersatz für die verbotenen Antennen vorgesehenen Kabelnetze ihrerseits eine aus technischen Gründen meistens ausserhalb der Bauzone, an exponierter Lage zu errichtende Grossantenne erfordern. Diese kann je nach Konstruktionsart einen nicht unerheblichen Eingriff in das Landschaftsbild darstellen, der störender wirkt, als die durch private Antennen verursachte Beeinträchtigung des Ortsbildes.⁹⁸⁷

Gegen die Zweckmässigkeit von gemeindeweisen Antennenverboten spricht zusätzlich die Tatsache, dass sie für den Netzbetreiber ein durch das öffentliche Interesse nicht gedecktes wirtschaftliches und informationsmässiges

985) Dabei handelt es sich vor allem um Antennen für öffentliche Funknetze, Kopfstationen von Gemeinschaftsantennen oder Antennen für Radio- und TV-Umsetzer, die meistens als Schleuderbeton- oder Stahlkonstruktionen ausgeführt und zudem als standortgebundene Baute aus ausbreitungstechnischen Gründen an exponierten Punkten montiert werden müssen. Ihre Standorte lassen sich wegen Versorgungs- und Verbindungsanforderungen kaum verändern; sie müssen zudem aus strahlungstechnischen Gründen gut sichtbar sein: EJPD, Konzepte, T 5 N. 51 f.

986) Diese beziehen sich gemäss ihrem Wortlaut meistens nur auf private Antennen, s. hinten, S. 306, Art. 8 der AV von Illnau-Effretikon; s. auch die Formulierung von § 78 PBG, die sich auf private Empfangsantennen bezieht: "...gleichwertige **Empfangsmöglichkeiten** gewährleistet sind".

987) BRKE IV Nr. 9/80 vom 30. 4. 81 Erw. 8, wo bestätigt wird, dass kommunale Gemeinschaftsantennen im Landschaftsbild erheblich störend wirken können; vgl. dazu vorne, S. 112, Abb. 22; die Erfahrung zeigt jedoch, dass bei der Montage derartiger Anlagen in vielen Fällen genügend Rücksicht auf die Anliegen des Landschaftsschutzes genommen wird.

ges Monopol schaffen.⁹⁸⁸ Diese unerwünschte Nebenwirkung von Verkabelung und Antennenverbote liesse sich zumindest theoretisch durch die Zulassung von mehreren Anbietern innerhalb des selben Gebietes vermeiden. Praktisch dürfte aber wohl eher den Ausführungen des Bundesgerichtes zuzustimmen sein, das die Zulassung von mehreren, sich gegenseitig konkurrenzierenden Kabelunternehmungen innerhalb des gleichen Gemeindegebietes aus Gründen des rationalen und wirtschaftlichen Betriebes sowie der Gebührengestaltung als unzweckmässig betrachtet.⁹⁸⁹ Eine Durchbrechung dieses Monopols der Kabelveranstalter lässt sich praktisch ausschliesslich durch die Zulassung privater Antennen erzielen, die eine wertvolle und notwendige Konkurrenz zum Informationsangebot des Kabels bilden können.

6. 2. 4. 3. Antennenverbote aus § 78 PBG - Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit im engeren Sinne

Wird die Zweckmässigkeit der Antennenverbote bejaht, so sind zusätzlich ihre Notwendigkeit und ihre Verhältnismässigkeit im engeren Sinne zu prüfen. Der Teilaspekt der Notwendigkeit untersucht im Rahmen der Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips, ob ein Eingriff über das hinausgeht, was zur Erreichung des legitimen Zwecks notwendig ist.⁹⁹⁰ Zwischen dem angestrebten Zweck und den verwendeten Mitteln hat ein angemessenes Verhältnis zu bestehen.⁹⁹¹

Die Lehre spricht im Zusammenhang mit dem Gebot der Erforderlichkeit auch vom Prinzip der "Notwendigkeit", des "geringstmöglichen Eingriffs", der "geringsten Beeinträchtigung", der "Zweckangemessenheit" und des "Ueberschusses"

988) S. vorne, S. 121 ff.

989) BGE 104 Ia 178; Entscheid des Bezirksrates Hinwil vom 30. 3. 1977 i. S. P. L. gegen Gemeinde G.

990) Zimmerli, 14; Imboden/Rhinow I, Nr. 58 B IV b; BGE 104 Ib 426 E. 6c; Schürmann, 49.

991) Fleiner, VR, § 16 N. 45.

verbotes".⁹⁹² Ein Mittel ist somit dann notwendig, wenn es sich nicht durch ein anderes, (zumindest) gleich geeignetes ersetzen lässt, welches die Interessensphäre des Individuums weniger beeinträchtigt.⁹⁹³ Eine Massnahme hat deshalb dann zu unterbleiben, wenn ein gleich geeignetes, aber milderer Mittel für den angestrebten Erfolg ausreichen würde.⁹⁹⁴ Die Untersuchung der Notwendigkeit berücksichtigt nicht im Sinne einer "absoluten" Notwendigkeit die Wünschbarkeit des Zwecks an sich, sondern bezieht sich lediglich auf das "wie", d. h. das Mittel und ist damit relativ.⁹⁹⁵ Trotzdem sind bei der Beurteilung objektive Kriterien heranzuziehen;⁹⁹⁶ fehlen konkrete Massstäbe, so ist auf die herrschenden Anschauungen und auf die örtlichen Verhältnisse abzustellen.⁹⁹⁷ Ein Eingriff ist dann erforderlich, wenn er in sachlicher, personeller, räumlicher und zeitlicher Hinsicht nicht über das notwendige Mass hinausgeht.⁹⁹⁸ Die sachliche Notwendigkeit ist gegeben, wenn bei der Auswahl der geeigneten Mittel zur Verfolgung eines legitimen Zwecks darauf geachtet wird, dass die Freiheit des einzelnen so weit wie möglich geschont wird.⁹⁹⁹ Dabei ist jedoch das mildere Mittel nur dann anzuwenden, wenn es

992) Zimmerli, 14; Hotz, 13; Imboden/Rhinow I, Nr. 58 B IV b; Gygis, 142.

993) Hotz, 13 mit zahlreichen Hinweisen.

994) Häfelin/Haller, N. 1143; Müller, Grundrechte, 133.

995) Hotz, 14; Zimmerli, 14.

996) Zimmerli, a.a.O.

997) Imboden/Rhinow I, Nr. 58 IV b; BGE 97 I 508.

998) Zimmerli, 14; Imboden/Rhinow I, Nr. 58 IV b; Müller, Grundrechte, 133; vgl. auch die Darstellung der bundesgerichtlichen Praxis zur Verhältnismässigkeit auf dem Gebiet der Handels- und Gewerbefreiheit bei Hotz, 94 ff. und 109 ff.

999) Zimmerli, 12; Imboden/Rhinow I, Nr. 58 IV b 2.

zumindest gleich geeignet und damit funktional äquivalent ist.¹⁰⁰⁰ Das Gebot der Erforderlichkeit besagt gleichzeitig, dass freiheitsbeschränkende Massnahmen gegebenenfalls auf ein bestimmtes Gebiet zu reduzieren sind.¹⁰⁰¹ Insbesondere Vorschriften des Ortsbild- oder Landschaftsschutzes sind auf jene Gebietsteile zu beschränken, in denen mit einer Gefährdung des Orts- oder Landschaftsbildes zu rechnen ist.¹⁰⁰²

Auch eine an sich geeignete und notwendige Massnahme kann unverhältnismässig sein, wenn der mit ihr verbundene Eingriff im Vergleich zur Bedeutung des angestrebten Zwecks unangemessen schwer wiegt.¹⁰⁰³ Die Prüfung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne untersucht nach einer vorangegangenen Notwendigkeitsprüfung, ob das gesteckte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den für seine Verfolgung vorgesehenen, freiheitsbeschränkenden Massnahmen steht.¹⁰⁰⁴ Im Gegensatz zur Notwendigkeitsprüfung, die lediglich den Zweck als Determinante der Mittelwahl erscheinen lässt, untersucht die Prüfung der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne auch die Legitimität des Zwecks.¹⁰⁰⁵ Dabei wird der Eignungsgrad einer Massnahme überprüft und gleichzeitig festgestellt, wieviel weniger an Geeignetheit allenfalls zu Gunsten grösserer Freiheit in Kauf zu nehmen ist.¹⁰⁰⁶ Dies setzt einen Wertmassstab voraus, der Mittel und Zweck erfasst und Lösungen postuliert, die einem "richtigen", "vernünftigen", "generell den Umständen angepassten"

1000) Hotz, 14.

1001) Imboden/Rhinow I, Nr. 58 IV b 2.

1002) Vgl. dazu über Vorschriften des Landschaftsschutzes: BGE 96 I 242; ZBl 1974, 299 ff.

1003) Müller, Grundrechte, 133; vgl. dazu auch Saladin, 355.

1004) BGE 91 I 464.

1005) Hotz, 17; Zimmerli, 16.

1006) Hotz, 17, mit Hinweisen.

oder "angemessenen" Verhältnis entsprechen.¹⁰⁰⁷ In Ergänzung zur objektiven Notwendigkeitsprüfung erfolgt die Untersuchung nicht mehr aus der objektiven Sicht des Verhältnisses Zweck-Mittel, sondern orientiert sich an der subjektiven Sicht des Betroffenen, für den eine freiheitsbeschränkende Massnahme zumutbar sein muss.¹⁰⁰⁸ Dabei sind diejenigen persönlichen Verhältnisse des Betroffenen besonders zu berücksichtigen, die das fragliche Grundrecht unter seinen Schutz nimmt.¹⁰⁰⁹ Die Bandbreite dieser Güterabwägung wird begrenzt durch die Wesensgehaltsgarantie oder den eigentlichen Kerngehalt eines Grundrechts, die nicht zu Ungunsten des Einzelnen überschritten werden darf.¹⁰¹⁰

Im Rahmen einer Verhältnismässigkeitsprüfung muss zweifellos primär abgeklärt werden, ob Antennenverbote überhaupt eine notwendige Massnahme darstellen und ob sie nicht eventuell durch ein funktional äquivalentes, aber milderes Mittel ersetzt werden könnten. Zweck dieser Verbote ist der Schutz der Ortsbilder vor einer Verunstaltung durch die sogenannten "Antennenwälder", d. h. vor der Ansammlung mehrerer, dem gleichen Zweck dienenden Antennen auf dem selben Gebäude;¹⁰¹¹ zusätzlich tragen die Verbote zu einer besseren Auslastung der Kabelrundfunkanlagen bei, indem die nicht anschlusswilligen Radio- und Fernsehbenutzer durch das Verbot ihrer Antenne indirekt zum Anschluss gezwungen werden, wollen sie auf die Radio- und Fernsehversorgung nicht weitgehend verzichten. Dank der besseren Auslastung der Netze können sich für den einzelnen Teilnehmer unter Umständen günstigere An-

1007) Hotz, 17 mit Hinweisen; BGE 100 Ia 229.

1008) Zimmerli, 17; Müller, Grundrechte, 135; BGE 107 Ia 64 ff.

1009) Müller, Grundrechte, 136; BGE 106 Ia 32.

1010) Zimmerli, 17; Hotz, 54 ff.; Müller, Grundrechte, 141 ff.; zur Umschreibung des Kerngehaltes einzelner Grundrechte siehe die Beispiele in BGE 105 Ia 140; BGE 104 Ia 487; BGE 103 Ia 418. Als Anwendungsfall der Kerngehaltstheorie im Zusammenhang mit einem Antennenverbot: VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 4b ff.

1011) S. vorne, N. 559.

schlussgebühren ergeben. Zu prüfen ist deshalb, ob die Beseitigung der Ansammlungen von Einzelantennen oder die Verbesserung der Netzauslastung nicht auch durch andere, weniger freiheitsbeschränkende Mittel¹⁰¹² mit gleicher Effizienz erreicht werden könnte. Als direkte Folge der schweizerischen Topographie bereitet der Rundfunkempfang insbesondere der ausländischen Sender im UKW- und im Fernsehbereich in weiten Teilen des Landes erhebliche Probleme. Schon seit Beginn der sechziger Jahre wurden deshalb praktisch alle neu erbauten Mehrfamilienhäuser mit Gemeinschaftsantennen ausgerüstet, welche gegenüber einzelnen, vom Mieter angebrachten Antennen den Vorteil eines qualitativ besseren Empfangs und einer grösseren Programmauswahl aufweisen. Aus diesem Grund stellte sich in der Schweiz das insbesondere in südeuropäischen Ländern zu beobachtende Problem der "Antennenwälder" kaum jemals in einem Umfang, der rigorose Verbote zum Schutze der Ortsbilder notwendig gemacht hätte. Steigende Ansprüche an die Radio- und Fernsehversorgung insbesondere mit ausländischen Programmen machten den Bau von Kabelrundfunknetzen notwendig. Weil diese in der Mehrzahl der Fälle gegenüber individuellen Antennen ein erweitertes Programmangebot aufweisen,¹⁰¹³ ist für den durchschnittlichen Radio- und Fernsehbenützer ohne besondere Kommunikationsbedürfnisse¹⁰¹⁴ ein Anschluss an ein von staatlichen Eingriffen

1012) Ein Entscheid des zürcherischen Verwaltungsgerichts bezeichnet Antennenverbote als erhebliche Eingriffe in die Informationsfreiheit: VB 22/1983 Erw. 4 b f.

1013) Ein Entscheid des Bayer. Verfassungsgerichtshofs vom 27. 9. 85 über den Antrag des D. H. in Gunzenhausen auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Gemeindeverordnung der Stadt Gunzenhausen über das Verbot von Aussenantennen vom 10. 3. 1982 (Aktenzeichen: Vf.20-VII-84) bezeichnet in Erw. 3c bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit des Ersatzes von Aussenantennen durch Kabelnetze diesen Vorteil der zusätzlichen Empfangsmöglichkeiten als "ohne verfassungsrechtliches Gewicht".

1014) Besondere Kommunikationsbedürfnisse bestehen zum Beispiel bei Angehörigen sprachlicher Minderheiten oder bei Rundfunkbenützern, die sich für internationale oder interkontinentale Sendungen interessieren, welche auf dem Lang-, Mittel-, oder Kurzwellenbereich übertragen werden.

möglichst freies Kabelnetz im Vergleich zu einer persönlichen Antenne attraktiv. Er dürfte deshalb in den meisten Fällen auch ohne gesetzlichen Zwang gerne dazu bereit sein, sich an das Kabel anzuschliessen. Die in der Mehrzahl marktwirtschaftlich organisierten Kabelrundfunkunternehmungen sollten sich denn auch in erster Linie Konsumenten wünschen, die sich aufgrund eines attraktiven Programmangebotes und nicht als Folge gesetzlichen Zwangs an das Netz anschliessen lassen.¹⁰¹⁵ Zwischen den Kabelrundfunk-Anschlussquoten von Gemeinden mit und ohne Antennenverbot können keine signifikanten Unterschiede festgestellt werden. Als Vergleichsbeispiele sollen zwei Gemeinden aus dem Kanton Baselland herangezogen werden: Von den rund 860 Haushalten¹⁰¹⁶ der Gemeinde Bubendorf (ohne Antennenverbot) sind 600 Haushalte an die Gemeinschaftsantenne angeschlossen, was eine Quote von 70% ergibt. Von den 212 Haushalten in der Gemeinde Böckten (mit Antennenverbot) sind 153 an die kommunale Gemeinschaftsantenne angeschlossen, was eine Anschlussquote von 72% bedeutet. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bestätigt denn auch folgerichtig,¹⁰¹⁷ dass es die Gemeinden in der Hand haben, der Entwicklung von Antennenwäldern vorab durch die Verbesserung des Programmangebotes auf den Kabelnetzen vorzubeugen. Dem muss m. E. beigefügt werden, dass es Bund, Kantone und Gemeinden ebenso in der Hand haben, durch

1015) Trotzdem werden zwischen Gemeinden und Kabelrundfunkunternehmungen Vereinbarungen abgeschlossen, die den Unternehmungen sogar ein Kontrollrecht über die Einhaltung der Antennenverbote durch die einzelnen Bürger ausdrücklich zubilligen; vgl. Art. 7 der Vereinbarung vom 30. April 1984 zwischen der politischen Gemeinde Egg und der "Genossenschaft Gemeinschafts-Antennenanlage Maur und Umgebung" betreffend den Anschluss der Gemeinde Egg an die Gemeinschafts-Antennenanlage: "Die Genossenschaft offeriert den Hauseigentümern den Anschluss, sobald die Möglichkeit dazu besteht. Sie überwacht die Einhaltung der Verordnung in Bezug auf die Aussenantennen und meldet allfällige Verstösse dem Gemeinderat."

1016) Statistische Zahlen: Almanach, 74 ff. und 102; die Anzahl der angeschlossenen Haushalte (Stand Mitte 1982) wurde von den jeweiligen Gemeindeverwaltungen bekanntgegeben.

1017) VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 4c.

die Vermeidung unnötiger Eingriffe in den Informationsfluss auf dem Kabel für eine grössere Attraktivität solcher Netze zu sorgen.

Im Rahmen der Notwendigkeitsprüfung soll nicht bestritten werden, dass Antennen aller Art insbesondere auf historischen Gebäuden und in historischen Ortskernen mit intakter und einheitlicher Bausubstanz als Fremdkörper wirken können. Es erschiene kaum zweckmässig, Aussenantennen von den für diese Gebiete getroffenen, besonderen Planungs- und Schutzmassnahmen auszuklammern und die Beseitigung dieser Einrichtungen auf freiwilliger Basis den Grundeigentümern zu überlassen. Für gewöhnliche Siedlungsgebiete ist die Notwendigkeit genereller Verbote nach Ansicht des Verfassers dagegen entschieden zu verneinen; zum einen trägt die Bereitstellung einer genügenden Infrastruktur in Form leistungsfähiger Kabelnetze auch ohne Zwangsmassnahmen zu einer Reduktion der vorhandenen Antennen bei, zum anderen bilden Antennen in üblichen Siedlungen kein derart gravierendes Umweltproblem,¹⁰¹⁸ als dass ihr völliges Verbot notwendig wäre.

Gemäss dem Wortlaut von § 78 PBG¹⁰¹⁹ können die Gemeinden Antennenverbote zonen- oder gebietsweise erlassen. Diese Bestimmung trägt dadurch dem Anliegen der örtlichen Differenzierung von Schutzmassnahmen Rechnung. Auch ihre systematische Einordnung im Gesetz als besonderes Institut der Bau- und Zonenordnung¹⁰²⁰ lässt darauf schliessen, dass der ursprüngliche

1018) Vgl. dazu die hinten, S. 266 ff., dargestellte Kasuistik und den Entscheid des Bayer. Verfassungsgerichtshofs vom 27. 9. 85 über den Antrag des D. H. in Gunzenhausen auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Gemeindeverordnung der Stadt Gunzenhausen über das Verbot von Aussenantennen vom 10. 3. 1982 (Aktenzeichen: Vf.20-VII-84), wo in Erw. 3b sogar für den Bereich des historischen Stadtbildes von Gunzenhausen festgehalten wird: "Gleichwohl wiegen die Einbussen, die ein Stadtbild durch die herkömmlichen Aussenantennen auf den Dächern zweifellos erfährt, geringer als die Eingriffe in die Rundfunkempfangsfreiheit, die mit einem allgemeinen Verbot derartiger Aussenantennen verbunden sind."

1019) S. dazu vorne, S. 158 ff.

1020) S. vorne, N. 551; Zweck dieser Institute ist die Schaffung einer Möglichkeit zum Erlass von örtlich differenzierten, besonderen Massnahmen

Zweck von § 78 PBG nicht in der Schaffung allgemeiner Antennenverbote für ganze Gemeindegebiete liegt;¹⁰²¹ diese Bestimmung soll vielmehr dem kommunalen Gesetzgeber die Möglichkeit zum Erlass örtlich differenzierter Antennenverbote einräumen, wenn die Schutzwürdigkeit des vorgesehenen Geltungsgebietes dies erfordert. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bestätigt denn auch in seinem leitenden Entscheid zur Problematik der Antennenverbote,¹⁰²² dass solche örtlich nicht differenzierten Massnahmen jedenfalls dann fragwürdig sind, "wenn die räumliche Geltung des Verbotes einzig vom Ausbau des Kabelnetzes abhängt, ungeachtet dessen, ob der vom Antennenverbot betroffene Ortsteil einen derart weitgehenden Schutz überhaupt verdient".

Die Betrachtung des Wortlautes von § 78 PBG zeigt, dass die darin vorgesehene Freiheitsbeschränkung gleichzeitig den Anforderungen der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne entsprechen soll: Antennenverbote sind nur unter der Voraussetzung zulässig, dass ein gleichwertiger Ersatz für die verbotenen Anlagen besteht. Damit wird offensichtlich, dass der Anwendung und Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes des "gleichwertigen Ersatzes" eine zentrale Bedeutung zukommt. Diese gesetzliche Anforderung des "gleichwertigen" Ersatzes ist in Zusammenfassung der bereits entwickelten Grundsätze¹⁰²³ dann nicht mehr erfüllt, wenn zwischen den individuellen Kommunikationsbedürfnissen des einzelnen Radio- und Fernsehteilnehmers und dem Programmangebot des Kabels eine erhebliche Differenz besteht. Sofern der Konzessionär ein Bedürfnis zum Empfang derartiger Sendungen hat, kann bezüglich der Lang-, Mittel- und Kurzwellenrundfunksendungen das Vorliegen einer solchen Differenz von vornherein angenommen werden, da diese vom Kabel nicht

für schutzwürdige Gebiete.

1021) Vgl. dazu auch die Aeusserung der vorberatenden Kommission des Kantonsrates, vorne, N. 554.

1022) VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 3b.

1023) S. dazu die Ueberlegungen zur Problematik des gleichwertigen Ersatzes vorne, S. 162 ff.

übertragen werden.¹⁰²⁴ Bezüglich UKW-Sendungen spricht das zürcherische Verwaltungsgericht bei einer direkten Empfangsmöglichkeit für 20 Stationen im Gegensatz zu einem Kabelangebot von 9 Sendern von einer "erheblichen Einschränkung" der Informationsmöglichkeiten.¹⁰²⁵

Die Formulierung von § 78 PBG entspricht jedenfalls den Anforderungen an eine verhältnismässige Einschränkung der Informationsfreiheit, indem sie einerseits den berechtigten Anliegen des Ortsbildschutzes Rechnung trägt und andererseits - entsprechend dem ursprünglichen Willen des Gesetzgebers¹⁰²⁶ - die Informationsmöglichkeiten des einzelnen Radio- und Fernsehbenutzers nicht ohne Not beeinträchtigen will.

Leider tragen die gestützt auf § 78 PBG erlassenen, kommunalen Antennenverbote und die Vorschriften über die Kabelrundfunk-Versorgung dem ursprünglichen Anliegen dieser Bestimmung - d. h. der Schaffung einer Möglichkeit zum Erlass von Normen für einen differenzierten Ortsbildschutz unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung möglichst optimaler Informationsmöglichkeiten des Einzelnen - nur teilweise Rechnung: sie gelten mit wenigen Ausnahmen¹⁰²⁷ ohne örtliche Differenzierung.¹⁰²⁸ Indem sie ihre Wirkung auf dem gesamten Gemeindegebiet und nicht nur in effektiv schutzwürdigen Zonen entfalten, verbieten sie Antennen auch dort, wo es sachlich nicht mehr erforderlich wäre und sprengen damit den Rahmen des Notwendigkeitsgrund-

1024) Vgl. dazu BRKE II Nr. 20/1981 = BEZ 1982 Nr. 30.

1025) VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 E. 4c; ähnlich: BRKE II Nr. 20/1981 = BEZ 1982 Nr. 30, wo bestätigt wird, dass das Kabel neben Fernsehsendungen "nur einige über UKW ausgestrahlte Programme" überträgt, jedoch keine Sendungen aus dem Lang-, Mittel- und Kurzwellenbereich liefert.

1026) S. vorne, N. 542.

1027) Vgl. als Beispiel für eine differenzierte Lösung § 5 der Antennenverordnung der Stadt Zürich, wo Rundfunkantennen lediglich im Bereich der Altstadt vollständig untersagt werden, s. hinten, S. 309.

1028) S. als Beispiel Art. 8 Abs. 1 der Antennenverordnung von Illnau-Effretikon, vgl. hinten, S. 306.

satzes, der eine Beschränkung der Schutzmassnahmen in örtlicher Hinsicht fordert. Eine sachliche Differenzierung der Antennenverbote findet sich in den meisten kommunalen Antennenverordnungen lediglich bezüglich der Sendeantennen verschiedenster Funkdienste,¹⁰²⁹ die aber ohnehin nicht unter den Wirkungsbereich der auf § 78 PBG abgestützten Verbote fallen.¹⁰³⁰ Solchen kommunalen Ausnahmebestimmungen für Sendeantennen kommt damit zumindest im zürcherischen Recht lediglich eine rein deklaratorische Wirkung zu. Die kommunalen Vorschriften über die Kabelrundfunkversorgung lassen zudem eine klare Umschreibung des Leistungsangebotes auf dem Kabel in Form einer möglichst genau abgefassten Leistungspflicht des Kabelbetreibers vermissen. Gleichzeitig äussern sich die kommunalen Antennenverordnungen nicht zum Problem der auf dem Kabel fehlenden Sender, die mit einer individuellen Antenne empfangbar wären; ihrer Formulierung entsprechend gelten die meisten kommunalen Verbote für alle Rundfunkantennen und nicht nur für diejenigen Anlagen, für die ein gleichwertiger Ersatz besteht.

Nachdem die Praxis des zürcherischen Verwaltungsgerichts und der Baurekurskommissionen¹⁰³¹ immer wieder betont, dass Antennen grundsätzlich ein marginales Umweltproblem darstellen und sich im allgemeinen befriedigend in die Landschafts- und Ortsbilder einordnen, erscheinen bei Berücksichtigung des Gebotes der sachlichen Beschränkung generelle Verbote privater Rundfunkantennen kaum verhältnismässig im engen Sinne. Wünschbar und durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt ist ein Verbot jener Antennen, die dem Empfang von Sendern dienen, die auch auf dem Kabel übertragen werden. Eine nach den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit eingeschränkte Informationsfreiheit lässt deshalb den Bau von Antennen zu, sofern sie für den Empfang von Sendern verwendet werden, die auf dem Kabelnetz nicht erscheinen. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind lediglich im Bereich schutzwürdiger Zonen oder Objekten des Natur- und Heimatschutzes gerechtfertigt. Hat ein

1029) Vgl. dazu Art. 8 Abs. 3 der Antennenverordnung von Illnau-Effretikon (hinten, S. 306) und Art. 9 der Antennenverordnung der Stadt Zürich, s. hinten, S. 311.

1030) S. vorne, N. 635.

1031) S. hinten, N. 1065 ff.

dort ansässiger Benützer elektronischer Medien Kommunikationswünsche, die mit dem Kabel nicht befriedigt werden können oder sich mit den konkreten Schutzmassnahmen nicht vereinbaren lassen, so ist ihm der Wechsel des Wohnortes in eine weniger empfindliche Umgebung zuzumuten.¹⁰³²

Beispiele differenzierter Lösungen finden sich in der folgenden Vorschrift des niederländischen Baurechts:¹⁰³³ "Es ist verboten, zur Versorgung eines Wohnhauses oder eines zum Bewohnen bestimmten Gebäudes, das sich im Umkreis von weniger als 20 m von einer Gemeinschafts- bzw. Zentralverteilungsanlage befindet, mit der alle am Ort gut empfangbaren Radio- und Fernsehsignale empfangen werden können und an die das besagte Wohnhaus oder Gebäude angeschlossen werden kann, aussen an dieses Wohnhaus oder Gebäude eine Antenne anzubringen, die dazu bestimmt ist, weniger als 20 Häuser oder Wohnungen zu versorgen, und mit der keine anderen Signale aufgefangen werden können als die, welche mit der Gemeinschafts- oder Zentralanlage empfangen werden können. Das oben zitierte Verbot bezieht sich, jedenfalls für einen Zeitraum von 5 Jahren, nicht auf Antennen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Verbotes bereits vorhanden sind." Nur einzelne Antennenverordnungen zürcherischer Gemeinden tragen dem Anliegen der Informationsfreiheit in ähnlicher Weise Rechnung, wie dies in der oben zitierten Vorschrift geschieht. So lautet Art. 10 Abs. 2 der Antennenverordnung von Wallisellen¹⁰³⁴ folgendermassen: "Bedarf es für den Anschluss einer Liegenschaft nur noch des Tertiärnetzes, so wird die Bewilligung zur Erstellung, Erneuerung oder Erweiterung von Aussenantennen nur noch erteilt, wenn der mit der Einzelantenne verfolgte Zweck mit Hilfe der GGA nicht erreicht werden kann." Eine derartige, als kommunikationsfreundlich und verhältnismässig zu bezeichnende Vorschrift verwirklicht die in § 78 PBG enthaltene Forderung nach einem gleichwertigen Ersatz als Gültigkeitsvoraussetzung für ein Antennenverbot; sie lässt Antennen ausdrücklich zu, wenn damit Sendungen empfangen werden sollen, die auf dem Kabel nicht übertragen werden. Eine

1032) Vgl. als Beispiel VB 23/1984 = ZB1 1985, 76 Erw. 3a.

1033) Uebersetzung von Art. 358a der 14. Ergänzung der Musterbauordnung des niederländischen Gemeindeverbandes.

1034) Antennenverordnung der Stadt Wallisellen vom 27. 3. 1972.

ähnliche, ebenfalls als kommunikationsfreundlich zu betrachtende Lösung zeigt die Antennenverordnung der politischen Gemeinde Egg.¹⁰³⁵ § 7 dieser Verordnung orientiert sich in seiner Formulierung weitgehend an § 78 PBG: "In den von der Gemeinschafts-Antennenanlage erschlossenen Gebieten dürfen keine neuen Antennen für den Radio- und Fernsehempfang erstellt werden, sofern die Gemeinschaftsantenne gleichwertige Empfangsmöglichkeiten gewährleistet." § 9 der selben Verordnung regelt in Anlehnung an § 309 lit. 1 PBG die Baubewilligungspflicht für Aussenantennen:

"Der Gemeinderat erteilt aufgrund eines schriftlichen Gesuches Baubewilligungen für Aussenantennen:

- a) wenn die Erschliessung des Gebietes mit der Gemeinschafts-Antennenanlage geplant ist, längstens bis die Erschliessung realisiert ist,
- b) für Gebiete, deren Erschliessung durch die Gemeinschafts-Antennenanlage unwirtschaftlich ist,
- c) für Antennenanlagen öffentlicher und konzessionierter kommerzieller Dienste oder konzessionierter Funkamateure für die Dauer der von der PTT erteilten Empfangs- oder Sendekonzession,
- d) für Antennenanlagen aller Konzessionäre, die darlegen können, dass die Gemeinschafts-Antenne keine gleichwertigen Empfangsmöglichkeiten gewährleistet."

Indem diese Bestimmung in lit. d beim Vorliegen eines vom Kabel nicht abgedeckten Kommunikationsbedürfnisses die Errichtung von privaten Rundfunk-Empfangsantennen erlaubt, trägt sie den Grundsätzen einer liberal gehandhabten Informationsfreiheit Rechnung. Sie ist damit eine der wenigen Antennenverordnungen, die in ihrer Formulierung nicht einseitig auf die Bedürfnisse des Ortsbildschutzes ausgerichtet sind, sondern auch den Kommunikationsbe

1035) Antennenverordnung der politischen Gemeinde Egg vom 30. April 1984.

dürfnissen der Gemeindebewohner in optimaler Weise entgegen kommen.¹⁰³⁶ Durch die Einführung einer Darlegungspflicht für das Bestehen von nicht gleichwertigen Empfangsmöglichkeiten auf dem Kabel wird gleichzeitig allfälligen Missbräuchen und einer Untergrabung von Bestrebungen des Ortsbildschutzes vorgebeugt. Diese Bestimmung vermag dank ihrer liberalen Grundhaltung auch die Anforderungen von § 78 PBG an kommunale Antennenverbote zu erfüllen, indem sie von einem Verbot in allen Fällen absieht, in denen das Kabel keinen gleichwertigen Ersatz für eine individuelle Antenne gewährleisten kann. Es erscheint deshalb berechtigt, für die zukünftige Formulierung neuer oder bereits bestehender, kommunaler Antennenverbote und -verordnungen diese liberalen Grundsätze der Antennenverordnung der politischen Gemeinde Egg ZH als Richtlinie vorzuschlagen.

6. 3. Wirkungen des Verhältnismässigkeitsprinzips bei Anwendung von § 238 PBG

6. 3. 1. Allgemeines - Kasuistik

Ohne weitere Begründung dürfen gesetzliche Grundlage und öffentliches Interesse beim § 238 PBG vorausgesetzt werden.¹⁰³⁷ Diese Vorschrift ist für sich betrachtet verhältnismässig, indem sie normalerweise eine bloss befriedigende Einordnung der Bauten in ihre Umgebung verlangt und besondere Gestaltungsleistungen lediglich beim Vorliegen qualifizierter Voraussetzungen notwendig macht.¹⁰³⁸

Probleme im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit können sich allerdings bei der praktischen Anwendung dieser Vorschrift und insbesondere

1036) Dies gilt allerdings nur unter der Bedingung, dass die Gemeindebehörden entsprechenden Baugesuchen mit einer liberalen, den Grundsätzen der Informationsfreiheit Rechnung tragenden Haltung begegnen und an den Nachweis der von der Norm abweichenden Kommunikationsbedürfnisse keine zu hohen Anforderungen gestellt werden.

1037) S. dazu die Ausführungen vorne, S. 178 und von Arx, 13 ff.

1038) Vgl. dazu die Formulierung von § 238 Abs. 2 PBG und vorne, N. 667.

bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes der "befriedigenden Gesamtwirkung" ergeben.

Für die erstinstanzliche Anwendung des § 238 PBG sind die Gemeinden zuständig.¹⁰³⁹ § 238 PBG ist zwingendes kantonales Recht und regelt umfassend die Gestaltungsanforderungen an Bauten und Anlagen.¹⁰⁴⁰ Trotzdem verbleibt den Gemeinden durch die Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffes der "befriedigenden Gesamtwirkung" als Folge der Gemeindeautonomie ein relativ erheblicher Ermessensspielraum.¹⁰⁴¹ Dieser Spielraum betrifft jedoch lediglich die Beurteilung als solche, d. h. die Würdigung der konkreten örtlichen Verhältnisse des einzelnen Falls im Hinblick auf die gesetzlichen Kriterien; die eigentliche Wahl der Beurteilungskriterien einer "befriedigenden Gesamtwirkung" steht jedoch nicht im Ermessen der Baubehörde, da diese durch Gestaltungs- und andere Bauvorschriften bereits vorgegeben sind. Das Bundesgericht betrachtet die Anwendung dieses unbestimmten Gesetzesbegriffes als Subsumtion eines Sachverhaltes unter einen gesetzlichen Tatbestand und damit als Beantwortung einer Rechtsfrage; anders als zum Beispiel die Auswahl bestimmter Rechtsfolgen ist sie keine reine Ermessenstätigkeit der Baubehörde.¹⁰⁴² Trotzdem steht der Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zu, der insbesondere bei Objekten mit zweifelhafter Einordnung auch eine weitgehende Ermessensbetätigung erheischt.¹⁰⁴³ Die Problematik

1039) § 2 lit. c PBG.

1040) Von Arx, 112.

1041) RB 1971 Nr. 7; RB 1979 Nr. 10; VB 69/1982 Erw. 1b; zur Gemeindeautonomie s. vorne, N. 527 und Kölz, VRG, N. 16 und 17 zu § 20.

1042) BGE 95 I 40; von Arx, 64.

1043) von Arx, 65; s. allgemein zur Ermessensbetätigung: Imboden/Rhinow I, Nr. 66; Kölz, VRG, N. 35 ff. und 76 zu § 50; Fleiner, VR, § 16 N. 18 ff.; Schwarzenbach, 62; Bedenken zur praktischen Wirksamkeit dieser Abgrenzung von Ermessens- und Rechtsfragen äussert Zimmerlin, Einleitung, N. 37; RB 1974 Nr. 17 = ZBl 75, 479; zur Abgrenzung zwischen Ermessensbetätigung und Belieben: BGE 107 Ia 204 E. 3.

solcher Ermessensentscheide wird in einem Werk der Baurechtsliteratur¹⁰⁴⁴ treffend dargestellt: "Jeder Bau ist eine Beeinträchtigung der landschaftlichen Umgebung, fraglich bleibt, ob wir ihn als störend empfinden. Ähnlich verhält es sich natürlich mit Neu- und Umbauten oder Neuanlagen im Stadt- oder Strassenbild, die entweder als passend oder unpassend empfunden werden. Den einen stört das, was der andere schön findet und umgekehrt. Wir müssen uns bewusst sein, dass dieser Satz sich ausschliesslich an unser Gefühl und in seiner rechtlichen Folge ausschliesslich an das Ermessen der Baupolizeibehörde richtet. Wir dürfen aber auch nicht vergessen, dass sich das Schönheitsempfinden selbst wandelt, der Geschmack sich ändert mit der Mode... . Daher ist Vorsicht geboten!" Diese Situation erfordert von der rechtsanwendenden Behörde eine Beurteilung anhand objektiver und grundsätzlicher Kriterien.¹⁰⁴⁵ Die Behördenmitglieder sind gehalten, aus der Sicht des durchschnittlichen Betrachters zu urteilen, weshalb persönliche, finanzielle oder andere ausserrechtliche Entscheidungsgrundlagen nicht verwendet werden dürfen; unzulässig ist bei der Anwendung von § 238 PBG auch die Verfolgung planungsrechtlicher und städtebaulicher Motive.¹⁰⁴⁶ Analog müsste m. E. auch der Einbezug medien- oder sozialpolitischer Motive als unzulässig betrachtet werden.¹⁰⁴⁷ Zulässig sind bei der Beurteilung der befriedigenden Gesamtwirkung einer Baute nur rein ästhetisch-gestalterische Motive; dies schliesst etwa die Berücksichtigung des vorgesehenen Verwendungszweckes einer Antenne aus.¹⁰⁴⁸ Bei der Beurteilung der Einordnung von Antennen ist zu beachten,

1044) Zimmerlin, BauO der Stadt Aarau, N. 11 zu § 22.

1045) ZBl 1974, 484; vgl. auch Entscheid des VGr. ZH vom 15.3.74.

1046) Von Arx, 119; RB 1979 Nr. 95; VB 52/1981; VB 72/1979; VB 23/1984 = ZBl 1985, 76 Erw. 1c lässt die erforderliche Trennung ästhetischer und planungsrechtlicher Kriterien allerdings weitgehend vermissen.

1047) Als sozialpolitisches Motiv wäre etwa die Tatsache zu betrachten, dass eine Antenne lediglich der Ausübung einer Freizeitbeschäftigung dient.

1048) Unzulässig wäre auch der Einbezug planungsrechtlicher und städtebaulicher Motive: von Arx, 119.

dass sich deren äussere Erscheinung in der Regel aus dem Frequenzbereich ergibt, für den sie vorgesehen ist; der Verwendungszweck (öffentlicher oder gewerblicher Funkdienst, Freizeitgestaltung) hat auf die Gestaltung keinen direkten Einfluss. Die Beurteilung der Einordnung von Antennen hat deshalb ungeachtet des vorgesehenen Verwendungszweckes zu erfolgen.¹⁰⁴⁹

Der Zwang für die Behörde zu einer pflichtgemässen Ermessensausübung ergibt sich unmittelbar aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip.¹⁰⁵⁰ Bei der praktischen Ueberprüfung der Einordnung einer Antenne hat sich die Ermessensbetätigung der kommunalen Baubehörde deshalb im Rahmen der Verhältnismässigkeit zu bewegen.¹⁰⁵¹ Neben der Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips erfordert diese Ermessensbetätigung im Rahmen der Gemeindeautonomie auch eine Respektierung der Rechtsgleichheit und der Grundrechte; die Anordnungen und Beschlüsse der Gemeinden müssen allgemein vernünftig und gerecht sein.¹⁰⁵²

Weil das öffentliche Interesse an § 238 PBG ausser Frage steht, sind die darauf gestützten Massnahmen insbesondere auf ihre effektive Erforderlichkeit hin zu prüfen.¹⁰⁵³ Ein Bauvorhaben für eine Antenne darf wegen mangelhafter Einordnung nur dann abgelehnt werden, wenn keine Projektände-

1049) VB 23/1984 = ZBl 1985, 76 Erw. 3a weicht allerdings von diesem Grundsatz ab, indem in den Erwägungen zur Einordnung einer Antenne auch ihr Verwendungszweck berücksichtigt wird.

1050) Kölz, VRG, § 50 N. 103 mit zahlreichen Hinweisen.

1051) vgl. zum ganzen: Imboden/Rhinow I, Nr. 58 B III; von Arx, 125; Zaugg, N. 6 zu Art. 5; BRKE III Nr. 157 vom 16. 11. 1983 Erw. 2a Entscheid des VGr. ZH vom 19. 8. 83 = ZBl 1984 S. 47 = RB 1983 Nr. 101 = BEZ 1983 Nr. 35 = ZR 83 Nr. 25 = VB 63/1983; VB 62/1983 = RB 1983 Nr. 98; RB 1979 Nr. 93 = ZBl 81/1980 S. 75 = ZR 78 Nr. 99; RB 1974 Nr. 90.

1052) Hangartner, Gemeindeautonomie, 530.

1053) Vgl. dazu Zimmerli, 86.

rung - gegebenenfalls mit Bedingungen und Auflagen - möglich ist.¹⁰⁵⁴ Bei der Anwendung des § 238 PBG sind deshalb im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips nicht nur die Interessen der durch eine unbefriedigende Gesamtwirkung bedrohten Öffentlichkeit zu berücksichtigen.¹⁰⁵⁵ Die Wahl der Rechtsfolgen hat die Gebote der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne kumulativ zu erfüllen.¹⁰⁵⁶

Die grundlegenden Weichenstellungen von Verfassung und Gesetzen sind als Richtungsgebung und Schranken auch für die Gemeindetätigkeit massgebend.¹⁰⁵⁷ Bei der Beurteilung der ästhetischen Wirkung von Antennen ist deshalb eine Abwägung der öffentlichen Interessen an einer befriedigenden Einordnung und der öffentlichen und privaten Interessen an den durch die Antenne geschaffenen Kommunikationsmöglichkeiten notwendig. In dieser Interessenabwägung sind ebenfalls die von den Einordnungsbestimmungen verursachten Beschränkungen der Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit zu berücksichtigen. Munz¹⁰⁵⁸ leitet in diesem Zusammenhang aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip die Forderung ab, dass ästhetische Vorschriften über Antennen nur soweit gehen dürften, als dadurch die Funktionsweise dieser Anlagen nicht beeinträchtigt werde. Dieser Äusserung ist im Grundsatz zuzustimmen; lediglich im Zusammenhang mit besonders qualifizierten Objekten des Natur- und Heimatschutzes mag ein Abweichen von dieser Forderung angebracht sein.

1054) Zimmerli, 86; statt einer Bauverweigerung kann für die Antenne eine befristete oder mit Nebenbestimmungen versehene Baubewilligung erteilt werden. Als Beispiele solcher zulässiger Nebenbestimmungen zu einer Antennenbaubewilligung: BRKE IV Nr. 84 vom 29. 11. 1979 Erw. 2 a f.; VB 157/1981 = BEZ 1983 Nr. 6.

1055) Zu dieser, sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip ergebenden Interessenabwägung vgl. Zimmerli, 85; als Beispiele s. ZBl 1971, 358 ff.; BGE 101 Ia 213 ff.; 99 Ia 581 ff.

1056) BVR 1979, 485.

1057) Hangartner, Gemeindeautonomie, 534.

1058) Munz, 66.

Die von § 238 PBG formulierten Anforderungen an die Einordnung von Bauten und Anlagen können nicht allgemein gültig definiert werden, sondern hängen vom Einzelfall ab.¹⁰⁵⁹ Die den § 238 PBG anwendenden Behörden und Rechtsmittelinstanzen haben deshalb zu untersuchen, ob eine Baute oder Anlage als solche oder in ihrem Zusammenhang bei Berücksichtigung ihrer Grösse, architektonischen Ausgestaltung und Beziehung, namentlich aus ihrer Stellung zu bereits vorhandenen Bauten sowie zur baulichen und landschaftlichen Umgebung eine befriedigende Gesamtwirkung aufweist.¹⁰⁶⁰ Dabei ist der Wertmassstab in Anschauungen zu suchen, die eine bestimmte Verbreitung und Allgemeingültigkeit aufweisen.¹⁰⁶¹ Bei der Beurteilung soll nicht auf den ästhetisch geschulten oder besonders empfindlichen Betrachter abgestellt werden, ebenso kann aber auch nicht die Ansicht solcher Menschen entscheidend sein, die ästhetischen Eindrücken gegenüber gleichgültig und unempfindlich sind; massgebend ist vielmehr das Empfinden jedes für ästhetische Eindrücke offenen Betrachters, also des sogenannten gebildeten Durchschnittsmenschen, der zwischen diesen beiden Personenkreisen steht.¹⁰⁶² Trotz der dargestellten Umschreibungs- und Objektivierungsversuche von Lehre und Praxis für die massgebenden Beurteilungskriterien einer befriedigenden Einordnung bleibt offensichtlich, dass die darüber getroffenen Entscheide stets von mehr oder weniger subjektiven Wertungen bestimmt sind.

Eine Betrachtung der Praxis von Verwaltungsgerichten und Baurekurskommissionen zeigt denn auch, dass die ästhetische Wirkung von Antennen stark unterschiedlich beurteilt wird:

Das Verwaltungsgericht des Kantons Baselland hat im Zusammenhang mit der Beurteilung einer 15 m hohen, mit Querelementen versehenen Antenne nach

1059) VB 14/1982 = BEZ 1983 Nr. 5.

1060) BRKE III Nr. 157/1983; VB 69/1982; VB 64/1978.

1061) BGE 82 I 108; Vollenweider, 175.

1062) Urteil des deutschen Bundesverwaltungsgerichtes vom 28. Juni 1955, zit. bei Scheerbarth, 195/6 und von Arx, 76 f.; diese Formel wird auch vom zürcherischen VGr. verwendet, s. als Beispiele: VB 23/1984 = ZBl 1985, 76; VB 69/1982; RB 1974 Nr. 90.

einem Augenschein festgestellt, dass diese "keine erheblich störenden Einwirkungen auf das Orts-, Strassen-, und Landschaftsbild der Gemeinde Bubendorf hat", dies obwohl sie aus der Nähe betrachtet "doch ziemlich imposant" wirke.¹⁰⁶³

Der Regierungsrat des Kantons Luzern¹⁰⁶⁴ beurteilte eine in einem Weggiser Ortsteil mit gemischter, zwei- bis fünfgeschossiger Bebauung zu erstellende Kurzwellen-Antenne von 9 m Höhe zwar nicht als Zierde, dennoch könne sie nicht als hässlich beurteilt werden. Eine Verunstaltung des Ortsbildes liege jedenfalls nicht vor. Gleichzeitig hielt der Regierungsrat fest, dass derartige Antennenanlagen wegen der zum Betrieb notwendigen Lizenzen und Konzessionen wohl Einzelfälle bleiben dürften. Von einem zu befürchtenden Antennenwald, welcher das Ortsbild tatsächlich verunstalten würde, könne deshalb keine Rede sein.

Zu zweien, in einem Einfamilienhausquartier der Gemeinde Boppelsen stehenden Amateurfunkantennen äusserte sich die Baurekurskommission folgendermassen: "Anlässlich eines Augenscheins konnte sich die Delegation der Baurekurskommission dann auch davon überzeugen, dass sich die beiden Amateurfunkantennen in der im modernen Baustil gehaltenen Umgebung nicht als Fremdkörper präsentieren."¹⁰⁶⁵

Bei der Beurteilung einer in Ober-Illnau¹⁰⁶⁶ montierten Funkantenne in Form eines 5,50 m langen Vertikalstabes von 24 mm Durchmesser und einem 8 m hohen Mast mit zwei Richtstrahl-Antennen von je 7,50 m und 2,80 m Länge erkannte die Baurekurskommission, dass diese Antennenanlage nicht störend in Erscheinung trete:¹⁰⁶⁷ "Vielmehr fallen dem Betrachter, der sich auf der Effretikonerstrasse von Effretikon her dem Baugrundstück nähert, beeinträch-

1063) BLVGE 1982 71 f. Erw. 3 b.

1064) RRE LU Nr. 65 vom 15. 1. 1985.

1065) BRKE I Nr. 277/1981 Erw. 2 b.

1066) Dieser Ortsteil ist im regionalen Gesamtplan als "schutzwürdiges Ortsbild" bezeichnet worden.

1067) BRKE III 1983/157 Erw. 2 c.

tigend vorerst die oberirdisch geführten Stromleitungen und die zugehörigen Holzmasten sowie die Metallmasten verschiedener Strassenbeleuchtungskörper auf, welche die freie Sicht auf den Ortsteil Ober-Illnau behindern. Störend springen sodann auf der nördlichen Seite der Effretikon-Strasse der ausgedehnte Besucherparkplatz eines Restaurants und die Fahrleitungen der Bahnlinie Effretikon-Illnau ins Auge." Diese Beurteilung der Baurekurskommission wurde allerdings vom Verwaltungsgericht des Kantons Zürich unter anderem aus prozessualen Gründen nicht akzeptiert. Es teilte nach Durchführung eines Augenscheines die ursprünglich von der Gemeinde vertretene Ansicht,¹⁰⁶⁸ wonach die Anlage aus allen Richtungen deutlich sichtbar sei: "Als einzelnes ungewohntes Element in der weitgehend intakten herkömmlichen Dachlandschaft und auf Grund ihrer Lage und Abmessungen springt sie förmlich in die Augen und zwar nicht vom höher gelegenen Dorfhügel, sondern auch von den umliegenden Strassen her gesehen. Insofern unterscheidet sich die Antenne von anderen, dem ursprünglichen Dorfbild fremden Anlagen, wie Elektrizitätsleitungen, Beleuchtungskörper und dergleichen, die kaum Haushöhe erreichen und nur im jeweiligen Strassenabschnitt sichtbar sind."

Einer im alten Ortskern von Pfaffhausen zu erstellenden Drei-Element-Kurzwellenantenne in Verbindung mit einem UKW-Drehrichtstrahler attestierte die Baurekurskommission eine durchaus befriedigende Einordnung in die bauliche und landschaftliche Umgebung, "auch wenn sie wegen ihrer Ausmasse und breiten Fächerung naturgemäss für sich allein etwas störend in Erscheinung tritt".¹⁰⁶⁹

Eine 6 m hohe Stabantenne mit 8, ca. 2,5 m langen, unter sich mit Kupferdraht verspannten Fiberglasauslegern fällt optisch wenig ins Gewicht und ist deshalb von vornherein nicht geeignet, ein in ästhetisch-architektonischer Wirkung wenig qualifiziertes Quartierbild zu beeinträchtigen; die Anforderungen an die Einordnung können in einer derartigen Umgebung nicht

1068) Vgl. dazu VB 23/1984 = ZBl 1985, 76 Erw. 1c.

1069) BRKE III 1982/46 Erw. 3c; der Ortskern von Pfaffhausen umfasst gemäss Gutachten der Natur und Heimatschutzkommission des Kantons Zürich vom 14. 12. 1978 (Nr. 897-61/1978) zur Hauptsache Bauten von dörflich-bäuerlicher Art, die ihren Charakter trotz mancherlei Zweckänderung wenigstens in der äusseren Form zum Teil bewahrt haben.

hochgeschraubt werden.¹⁰⁷⁰

Ebenso tritt nach Ansicht der Baurekurskommission ein 12 m hoher Gittermast mit einer Antenne aus mehreren, 2,5 m langen Stäben schon von seiner Gestalt her im Vergleich zu anderen Bauten nur wenig in Erscheinung.¹⁰⁷¹ Die Antenne werde insbesondere bei geeigneter Farbgebung vor dem stark strukturierten Hintergrund vom unbefangenen Beobachter kaum wahrgenommen.

Eine im Rahmen einer Arealüberbauung in Küsnacht an Hanglage auf einem 8 m hohen Haus errichtete Antenne von 6,5 m Länge und einer Ausladung von 8,5 x 8,5 m wirkt dagegen als "wenig erbaulicher Blickfang".¹⁰⁷²

Eine ausserhalb der Bauzone errichtete Funkantenne wurde von der Baurekurskommission als Ergebnis eines Augenscheines folgendermassen beurteilt: "Anlässlich des Augenscheins konnte sich die Baurekurskommission IV davon überzeugen, dass die fragliche Funk-Antenne im gesamten Landschaftsbild in keiner Art und Weise besonders auffällt. Wer nicht speziell darauf aufmerksam gemacht wird, der nimmt die ungefähr 20 m hohe, als schlanker Mast in die Höhe ragende Antenne nicht einmal wahr."¹⁰⁷³

Eine in einem neueren Einfamilienhausquartier auf 12 m Höhe montierte UKW-Funkantenne trägt nach dem Urteil des Bezirksrates Uster¹⁰⁷⁴ "zugegebenemassen nicht ausgesprochen zur Verschönerung des Quartiers bei", die von ihr verursachte Störung sei jedoch nicht derart gravierend, dass von einer Beeinträchtigung des Quartiers gesprochen werden müsse.

Beim Bau einer üblichen UKW-Rundfunk-Empfangsantenne auf einem Einfamilienhaus in dörflicher Umgebung kann gemäss der Beurteilung durch das zür-

1070) BRKE IV Nr. 84/1979 Erw. 5b.

1071) BRKE II Nr. 173/1979.

1072) BRKE II Nr. 253/1983.

1073) BRKE IV Nr. 9/1980 Erw. 7.

1074) Entscheid des Bezirksrates Uster vom 6. 1. 1978 i. S. R. H. gegen Gemeinde M.

cherische Verwaltungsgericht¹⁰⁷⁵ von einer konkreten Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes keine Rede sein. Ebenso zerstört die in einem Einfamilienhaus-Quartier an einer Hanglage erstellte Funkantenne mit dem Aussehen einer gewöhnlichen Fernsehantenne die allgemeine Aussicht in keiner Weise, weil die Antenne aus grösserer Distanz kaum mehr wahrnehmbar ist und nicht auf der Hügelkuppe liegt.¹⁰⁷⁶

Zu einer Rundstrahl-Antenne für den 27-MHz-Bereich nahm die Baurekurskommission folgendermassen Stellung:¹⁰⁷⁷ "Auch wenn es sich beim Gebiet "Im Hofacher" um ein gut gestaltetes und baulich-ästhetisch homogen wirkendes Quartier handelt, kann doch nicht gesagt werden, die strittige Anlage werde im Sinne von § 238 PBG störend in Erscheinung treten."

Die dargestellte Praxis der Rekursbehörden zeigt mit grosser Deutlichkeit, dass sich einzelne, private Funk- und Rundfunk-Antennen nur in wenigen Ausnahmefällen nicht genügend in die Orts- und Landschaftsbilder einordnen. Insbesondere modernere Siedlungen städtischen Charakters erfahren durch einzelne Radio- und Fernseh oder durch Funkantennen kaum eine Beeinträchtigung.¹⁰⁷⁸ In diesem Sinne kann nach Meinung des bernischen Verwaltungsgerichtes "ein Antennenmast in der vorliegenden Form auch nicht hinsichtlich seiner Auswirkungen auf die Umgebung mit einem Gebäude verglichen wer-

1075) VB 22/1983 = ZBl 1985, 70 Erw. 4c.

1076) VB 69/1982 Erw. 1c; in diesem Fall wurde lediglich die ungeschmälerte Aussicht der Nachbarn leicht beeinträchtigt.

1077) BRKE I Nr. 165/1984.

1078) Die Stadt Zürich hat deshalb folgerichtig den Wirkungsbereich ihrer eigentlichen Antennenverbotszone auf das Gebiet der Altstadt beschränkt, s. Art. 5 lit. a AV der Stadt Zürich, s. hinten, S. 309; Dass es nicht die privaten Kleinanlagen sind, die eine Belastung der Umwelt darstellen, bestätigt auch EJPD, Konzepte, T. 5 N. 51: "Neben den im Landschaftsbild kaum in Erscheinung tretenden Klein- und Kleinstanlagen stehen in der Schweiz auch Anlagen, die das Landschaftsbild beeinflussen."

den".¹⁰⁷⁹ Eine mangelhafte Einordnung privater Antennen liegt nach der dargestellten zürcherischen Praxis nur dann vor, wenn es sich um Projekte von besonderer Grösse, um eine Anlage in landschaftlich empfindlicher Umgebung oder in unmittelbarer Nähe von Schutzobjekten im Sinne von § 238 Abs. 2 PBG handelt. Mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip kaum zu vereinbaren ist angesichts der vorherrschenden Einstufung der Antennen als marginales Umweltproblem und ihrer Bedeutung als Kommunikationsmittel allerdings die folgende Aeussierung der Baurekurskommission:¹⁰⁸⁰ "So wird es in zahlreichen Fällen gestützt auf § 238 PBG und die einschlägigen Bestimmungen des Natur- und Heimatschutzrechtes zulässig sein, Aussenantennen im Einzelfall oder durch kommunale Verordnung auch dann zu verbieten, wenn kein hinreichender Antennenersatz besteht." Insbesondere das Prinzip der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne lässt eine solche, erhebliche Einschränkung der persönlichen Kommunikationsmöglichkeiten nur dann als zumutbar erscheinen, wenn sie zum Schutz besonders qualifizierter Objekte unumgänglich ist. Die übrige Praxis der zürcherischen Baurekurskommission zur Einordnung von Funkantennen darf als kommunikationsfreundlich betrachtet werden; sie orientiert sich weitgehend am Verhältnismässigkeitsprinzip, indem sie kommunale Antennenverbote aus § 238 PBG nur beim Vorliegen eines effektiven Schutzbedürfnisses sanktioniert und im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips auch den Kommunikationsinteressen der Bürger angemessen Rechnung trägt.

6. 3. 2. Kantonale Ueberprüfungsmöglichkeiten der kommunalen Ermessensausübung

Jede behördliche Ermessensausübung kann Fehlerquellen beinhalten, indem sie subjektive Erfahrungen und Wertungen an die Stelle objektiver Beurteilungskriterien zu setzen versucht. Die dem Begriff der Aesthetik innewohnende Unmöglichkeit einer Schaffung rein objektiver Massstäbe führt naturgemäss zu einer besonderen Fehleranfälligkeit ästhetischer Ermessensentscheide. Jede Ermessenshandhabung muss deshalb durch mindestens eine Rechtsmittelbehörde

1079) BVR 1980, 9: im vorliegenden Fall ging es um die Beurteilung eines Gittermastes.

1080) BRKE II Nr. 20/1981 = BEZ 1982 Nr. 30.

überprüft werden können.¹⁰⁸¹

Gegen Entscheide der kommunalen Baubehörden kann neben den Rechtsbehelfen des Wiedererwägungsgesuches¹⁰⁸² und der Aufsichtsbeschwerde¹⁰⁸³ gemäss § 329 ff. PBG ein Rekurs bei der zuständigen kantonalen Baurekurskommission eingelegt werden. Mit diesem Rechtsmittel können alle Mängel des Verfahrens und der angefochtenen Anordnung - also grundsätzlich auch fehlerhafte Ermessensausübungen - geltend gemacht werden.¹⁰⁸⁴

Das Planungs- und Baugesetz äussert sich allerdings nicht zum Umfang des konkreten Ueberprüfungsspielraumes der Baurekurskommissionen in Ermessensfragen. Da § 238 PBG den Gemeinden durch die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffes der "befriedigenden Einordnung" einen relativ erheblichen Ermessensspielraum überlässt,¹⁰⁸⁵ haben die rechtsanwendenden kommunalen Behörden als Folge der Gemeindeautonomie einen weiten Entscheidungsbereich.¹⁰⁸⁶ Die Rekursinstanz hat bei dieser Ausgangslage zwar grundsätzlich die Befugnis zur Kontrolle der kommunalen Ermessensausübung, sie ist dabei jedoch durch die Gemeindeautonomie eingeschränkt.¹⁰⁸⁷ Im Rahmen der Ueberprüfung darf sie nicht nur die Rechtmässigkeit, sondern auch die Zweck-

1081) Kölz, VRG, N. 17 zu § 20.

1082) S. dazu Kölz, VRG, N. 46 ff. zu § 20; derselbe, Beschwerdebefugnis, 116; von Arx, 139.

1083) Vgl. auch Kölz, VRG, N. 63 ff. zu § 20; von Arx, 140 f.

1084) § 20 VRG.

1085) RB 1979 Nr. 10.

1086) VB 69/1982 Erw. 1b; VB 21/1980; RB 1979 Nr. 10; Wolfer R., Die verwaltungsrechtliche Baueinsprache des Dritten nach zürcherischem Recht, Zürich 1970, 27/28; vgl. allgemein zur Gemeindeautonomie BGE 108 Ia 76 E. 2; BGE 104 Ia 44; BGE 99 Ia 252, E. 3; BGE 96 I 373 f. E. 4.

1087) Kölz, VRG, N. 16 und 17 zu § 20 mit Hinweisen; Amtsblatt des Kantons Zürich 1975, 1277; VB 23/1984 = ZBl 1985, 76 Erw. 1a; VB 69/1982 Erw. 1b.

mässigkeit einer kommunalen Anordnung untersuchen. Liegen dieser aber vernünftige Ueberlegungen zugrunde, so darf die Rekursinstanz den Entscheid der Gemeindebehörde nicht lediglich aus einer anderen ästhetischen Wertung des Falles heraus aufheben, was eine unzulässige Ersetzung kommunalen Ermessens durch die Rekursbehörde bedeuten würde;¹⁰⁸⁸ ein kommunaler Ermessensentscheid wird also auch dann geschützt, wenn andere Lösungen denkbar wären.¹⁰⁸⁹ Derartige Beschränkungen der Ueberprüfungsbefugnis der Rechtsmittelbehörde stossen zu Recht auf die Kritik eines Teils der Lehre, kommen sie doch einer fragwürdigen Verkürzung des immerhin gesetzlich zugesagten Rechtsschutzes gleich.¹⁰⁹⁰

Ein Eingriff durch die Rekursinstanz ist nur dann möglich, wenn die kommunale Baubehörde ihren pflichtgemässen Ermessensspielraum¹⁰⁹¹ überschreitet, missbraucht, willkürlich oder rechtsverletzend handelt oder ihr Entscheid den Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips sprengt.¹⁰⁹² Als zweitinstanzliches Rechtsmittel kann gegen die Bauverweigerung aus mangelhafter Einordnung eine Beschwerde an das Verwaltungsgericht eingelegt werden.¹⁰⁹³ Die Kognition des Verwaltungsgerichtes ist jedoch von Gesetzes

1088) VB 23/1984 = ZBl 1985, 76; RB 1981 Nr. 20; RB 1977 Nr. 15 = ZBl 1978, 394 = ZR 77 Nr. 125; RB 1973 Nr. 9 = ZBl 1973, 414 = ZR 72 Nr. 99; RB 1972 Nr. 9; RB 1971 Nr. 7; von Arx, 150 mit weiteren Hinweisen.

1089) VB 22/1979; VB 55/1978.

1090) EJPD, Erläuterungen, N. 30 zu Art. 33, mit weiterem Hinweis; Imboden/Rhinow I, Nr. 67 B III.

1091) Unter dem Begriff des "pflichtgemässen Ermessens" ist insbesondere die Bindung der Verwaltung an das Verhältnismässigkeitsprinzip zu verstehen: Kölz, VRG, N. 103 zu § 50 mit Hinweisen.

1092) VB 1/1978; Imboden/Rhinow I, Nr. 58 B III; vgl. dazu auch Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 150, mit Hinweisen.

1093) § 47 lit. a VRG (GS 175.2).

wegen eingeschränkt¹⁰⁹⁴ Es steht ihm keine freie Ermessensüberprüfung zu; es kann deshalb nur bei rechtsverletzenden Ermessensfehlern (Ermessensmissbrauch oder -überschreitung),¹⁰⁹⁵ bei Nichtbeachtung wesentlicher Form- und Verfahrensvorschriften¹⁰⁹⁶ und bei unrichtiger oder ungenauer Sachverhaltsfeststellung¹⁰⁹⁷ eingreifen. Das Gericht ist an kommunale Entscheidungen über die Einordnung gebunden, solange sie die rechtlichen Schranken beachten, die sich aus dem Aesthetikparagraphen ergeben; obwohl Anwendung und Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes der "befriedigenden Einordnung" eine Rechtsfrage darstellen, ist damit eine weitgehende Ermessensbetätigung verbunden,¹⁰⁹⁸ die im geschützten Autonomiebereich der Gemeinde liegt. Diese durch die Gemeindeautonomie begründete, relativ weitgehende Aussparung der kommunalen Ermessensausübung von einer Ueberprüfung durch die Rechtsmittelinstanzen wird im allgemeinen damit gerechtfertigt, dass die Gemeindebehörden mit den örtlichen Verhältnissen besser vertraut und damit eher in der Lage sind, einen den Umständen angepassten Entscheid zu fällen.¹⁰⁹⁹ Die negativen Auswirkungen eines bestimmten Objektes werden zudem in erster Linie in seiner Standortgemeinde spürbar.¹¹⁰⁰

Offen bleibt allerdings in diesem Zusammenhang, ob die Baurekurskommissionen die ihnen ursprünglich zugewiesene Aufgabe einer Vereinheitlichung

1094) § 50 Abs. 2 lit. c VRG.

1095) VB 23/1984 = ZBl 1985, 76; vgl. dazu auch Kölz, VRG N. 28 ff. zu § 50; von Arx, 152.

1096) § 50 Abs. 2 lit. d VRG.

1097) § 51 VRG.

1098) Von Arx, 152; zu den Schwierigkeiten der Abgrenzung von Rechtsfrage und Ermessensbetätigung: Kölz, VRG, N. 104 zu § 50.

1099) In diesem Sinne argumentieren: BGE 104 Ib 225 E. 5a; BGE 98 Ib 497; BGE 96 I 373.

1100) Vgl. dazu Kölz, Beschwerdebefugnis, 116.

der Rechtsanwendung¹¹⁰¹ bei den ihr auferlegten Beschränkungen der Ermessensüberprüfung in vollem Umfang erfüllen können. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass die kommunalen Entscheidungen über die genügende Einordnung von Antennen ein bundesrechtlich geregeltes Kommunikationsmittel betreffen; Konflikte zwischen der gesamtschweizerisch oder sogar grenzüberschreitend orientierten, rationalen Fernmeldegesetzgebung und der lokale Zielsetzungen verfolgenden, auch von emotionalen Einflüssen nicht freien Anwendung kommunaler Normen über die Einordnung von Bauten und Anlagen lassen sich kaum ausschliessen.¹¹⁰² Die relativ grosse Anzahl von Fällen, in denen die Baurekurskommissionen und das zürcherische Verwaltungsgericht - im Gegensatz zu den vorangegangenen Entscheidungen der Gemeinden - Antennen eine befriedigende Gesamtwirkung attestierten, zeigen denn auch mit einiger Deutlichkeit, dass die Ermessensausübung der Gemeinden im Zusammenhang mit Antennenbaugesuchen einer möglichst umfassenden Kontrolle durch eine Rechtsmittelinstanz bedarf: Seit Inkrafttreten des Planungs- und Baugesetzes am 1. Juli 1978 hatten sich die zürcherischen Baurekurskommissionen und das Verwaltungsgericht in insgesamt 15 dem Verfasser bekannten Antennenfällen mit Einordnungsfragen aus § 238 PBG zu befassen. In drei Fällen¹¹⁰³ beanstandeten Nachbarn die von der Gemeinde als genügend betrachtete Einordnung von Antennen; ihre Beschwerden gegen die von den Gemeinden erteilten Baubewilligungen wurden von Verwaltungsgericht und Baurekurskommission unter Berufung auf den Anwendungsbereich von § 238 PBG und die mangelnde Aktivlegitimation der Beschwerdeführer abgewiesen. In drei weiteren Fällen¹¹⁰⁴ änderte die Gemeinde ihre negative Bewertung der Einordnung einer Antenne im Rahmen einer Wiedererwägung. In einem weiteren Entscheid betrachtete die Baurekurskommission die Einordnung einer Antenne im Gegensatz zur Gemeinde als

1101) Amtsblatt des Kantons ZH 1975, 1277.

1102) Vgl. dazu die wenig kommunikationsfreundlichen Äusserungen einer zürcherischen Gemeinde zu den von der Norm etwas abweichenden Kommunikationsbedürfnissen eines Einwohners, s. vorne, S. 132, Fall 4.

1103) BRKE I Nr. 277/1981; BRKE I Nr. 551/1984; VB 69/1982.

1104) BRKE II Nr. 122/1981; BRKE IV Nr. 60/1982; BRKE I Nr. 59/1982.

gegeben, die von ihr geführte Verwaltungsgerichtsbeschwerde schützte jedoch anschliessend die ursprüngliche Beurteilung der Gemeinde.¹¹⁰⁵ In den übrigen 8 Fällen¹¹⁰⁶ sah sich die Baurekurskommissionen veranlasst, die von den Gemeinden durchgeführte Ermessensausübung zu korrigieren und den Bau der projektierten Antenne zuzulassen. Diese Auswertung zeigt, dass die von den Gemeinden bei der Beurteilung von Antennenprojekten ausgeübte Ermessensbetätigung in der Mehrzahl der Fälle derart mangelhaft war, dass die Baurekurskommissionen trotz der Beschränkung ihrer Ueberprüfungsbefugnisse eine Korrektur des kommunalen Entscheides vornehmen mussten. In den untersuchten und von den Baurekurskommissionen zugunsten der Antenne entschiedenen Fällen wird recht deutlich sichtbar, dass die kommunalen Baubehörden - wohl ihrer ursprünglichen Aufgabenstellung und personellen Zusammensetzung entsprechend - in ihren ablehnenden Entscheiden mit rein baurechtlichen Argumenten operieren und die betroffenen Kommunikationsinteressen des Bürgers in Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips nur summarisch oder gar nicht untersuchen.¹¹⁰⁷ Die praktischen Erfahrungen im Zusammenhang mit der Handhabung des § 238 PBG durch die Gemeinden bei der Beurteilung von Antennenprojekten vermögen gewissen Zweifel an der Geeignetheit der Unterstellung eines bundesrechtlich geregelten Kommunikationsmittels in das ästhetische Ermessen der Gemeinden zu rechtfertigen. Diese Massnahme mag zwar zur Verfolgung raumplanerischer und bauästhetischer Ziele geeignet sein. Sie erscheint jedoch insgesamt als wenig geeignetes Mittel, für die Ausübung der

1105) Dieses Ergebnis wurde unter anderem auch durch prozessuale Zwänge (beschränkte Ermessensüberprüfungsmöglichkeit durch BRK und VGr.) begründet: VB 23/1984 = ZB1 1985, 76 Erw. 1a.

1106) BRKE IV Nr. 84/1979; BRKE II Nr. 173/1979; BRKE IV Nr. 33/1981; BRKE I Nr. 349/1981; BRKE III Nr. 46/1982; BRKE I Nr. 446/1981; BRKE III Nr. 148/1982; BRKE I Nr. 165/1984.

1107) Die Ursache dieser offensichtlich mehrheitlich mangelhaften, kommunalen Ermessensausübung dürfte nach Ansicht des Verfassers in der fachlichen Ueberforderung der zum Teil nebenamtlich tätigen, kommunalen Baubehörden durch komplexe, fermeldetechnisch orientierte Sachverhalte mit grundrechtlichem Gehalt liegen.

Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit unter Verwendung elektronischer Medien in der ganzen Schweiz eine an sich wünschenswerte, einheitliche Grundlage zu schaffen. Eine möglichst umfassende, kantonale oder eidgenössische Kontrollmöglichkeit über die kommunale Ermessensausübung bei der Beurteilung von Antennenbaugesuchen wäre deshalb zu begrüßen. Anlässlich der bevorstehenden Revision des Telegrafien- und Telefonverkehrsgesetzes erschiene m. E. im Interesse einer möglichst liberalen und im ganzen Territorium der Schweiz einheitlich zu handhabenden Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel de lege ferenda sogar eine teilweise Ausgliederung dieser Materie aus dem geschützten Autonomiebereich der Gemeinden prüfenswert.

6. 4. Informationsfreiheit und Radio- und Fernsehkonzessionsrecht

Das Fernmeldewesen bedarf entsprechend seiner Zweckbestimmung der Förderung internationaler Kommunikation einer gesetzlichen Normierung und Koordination, die den nationalen Raum verlässt. In ganz besonderem Masse gilt dies für das gesamte Rundfunkwesen.

Weil die Ausgestaltung des nationalen Radio- und Fernsehkonzessionsrechts unmittelbar durch zwischenstaatliche Normen beeinflusst wird und eine wesentliche Zielsetzung des internationalen Fernmelderechtes auch in der Förderung von Anliegen der Informationsfreiheit liegt,¹¹⁰⁸ ist an dieser Stelle kurz auf die Bedeutung dieser Regelungen einzugehen: Die Schweiz gehört zu denjenigen Staaten, die den internationalen Fernmeldevertrag unterzeichnet haben.¹¹⁰⁹ Es handelt sich dabei um einen von der Bundesversammlung am 2. März 1976 genehmigten und mit Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 28. April 1976 in Kraft getretenen Staatsvertrag, der durch die

1108) Vgl. dazu den Entwurf zu einem neuen Fernmeldevertrag in BB1 1984 II 1158, wo in der Empfehlung Nr. 1 zu diesem Vertrag die Förderung der möglichst ungehinderten Verbreitung von Information als wesentliches Anliegen erwähnt wird.

1109) AS 1976, S. 993; BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 910; BGE 108 Ib 264; vgl. dazu auch BB1 1975 II 1093; zum Text eines Entwurfes für einen neuen Fernmeldevertrag vgl. BB1 1984 II 1007 ff.

Aufnahme in die Gesetzessammlung des Bundes zu einem Bestandteil des Landesrechts geworden ist.¹¹¹⁰

Wichtiger Bestandteil des internationalen Fernmeldevertrages ist das umfangreiche und detaillierte internationale Radioreglement, das in der Schweiz ebenfalls die Stellung von Bundesrecht besitzt.¹¹¹¹ Aus diesem Reglement und seinen zahlreichen Zusätzen ergeben sich die von den nationalen Fernmeldebehörden zu verteilenden Radiofrequenzen und damit indirekt der frequenzmässige Umfang der einzelnen Sende- und Empfangskonzessionen.

Durch die Unterzeichnung des Fernmeldevertrages wurde die Schweiz gleichzeitig Mitglied der internationalen Fernmeldeunion (ITU) mit Sitz in Genf. Zweck dieser Vereinigung ist unter anderem die Verbesserung und der zweckmässige Einsatz der Fernmeldeeinrichtungen, sowie die Steigerung der technischen Fernmeldeleistungen im Dienste der Oeffentlichkeit.¹¹¹² Daneben besorgt die ITU gem. Art. 4 Ziff. 2 lit. a des vorgenannten Vertrages im besonderen auch die Zuweisung der für die drahtlose Kommunikation verwendeten Frequenzen.

Das schweizerische Radio- und Fernsehkonzessionsrecht berücksichtigt die Grundsätze der Informationsfreiheit: Der Anspruch auf Gewährung einer Empfangskonzession ist im Gesetz ausdrücklich festgehalten.¹¹¹³ Die Fernmeldegesetzgebung verschafft dem direkt empfangenden Konzessionär das Recht "zum privaten oder öffentlichen Empfang der in- und ausländischen Rundfunksendungen".¹¹¹⁴ Als Rundfunksendungen gelten gemäss der Legaldefini-

1110) Müller, Grundrechte, 173; BGE 108 Ib 264 Erw. 4 bb.

1111) AS 1980 S. 900; vgl. auch die Ausführungen von Egloff/Rostan, 16 f. zu den Wirkungen des internationalen Fernmeldevertrages und des Radioreglementes auf das schweizerische Fernmelderecht.

1112) Art. 4 des Fernmeldevertrages; Aufgaben und Entwicklung der UIT beschreibt Barrelet, Medienrecht, 75 f.

1113) Art. 18 und 59 TVV1; MGK 381.

1114) Art. 57 Abs. 1 TVV1; Art. 66 TVV1: "...berechtigt zum privaten Radioempfang."

tion "Sendungen, die in den Rundfunkfrequenzbereichen für die Öffentlichkeit ausgestrahlt werden".¹¹¹⁵ Der Gesetzeswortlaut der Konzessionsbestimmungen ist damit bezüglich des Umfanges der zum Empfang zugelassenen Sendungen ausserordentlich grosszügig und kommunikationsfreundlich. Vor allem lässt er den eindeutigen Schluss zu, dass dem Konzessionär nicht bloss das Recht zum Empfang einzelner, von staatlicher Seite ausgewählter Programme übertragen wird: Werden die Konzessionsvorschriften verfassungskonform im Sinne der Informationsfreiheit ausgelegt und alle, innerhalb des dafür vorgesehenen Frequenzbereiches sendenden und technisch empfangbaren Rundfunkstationen als allgemein zugängliche Informationsquellen betrachtet, so verschaffen sie dem Rundfunkbenützer das Recht zur Beobachtung des gesamten Geschehens auf den Rundfunkbändern.¹¹¹⁶ Zum Umfang der Konzession gehört somit auch die Beobachtung von Ueberreichweiten, von Sendern mit umstrittener Legalität und der Empfang von Lokalradio-Stationen auch ausserhalb ihres gesetzlich vorgesehenen Verbreitungsbereiches. Aehnlich wie bei der Lektüre von Druckerzeugnissen zweifelhafter oder fehlender Legalität gilt auch hier, dass der individuelle Empfang solcher Sendungen allgemein strafflos und damit zulässig ist.¹¹¹⁷ Dies ergibt sich aus dem Grundsatz, wonach vom Leser oder Rundfunkbenützer nicht erwartet werden kann, dass er vor jeder Informationsaufnahme die Legalität der benützten Quelle oder des durch sie vermittelten Inhaltes abklärt.

1115) Art. 1 lit. 1 TVV1; zum Umfang dieser Frequenzbereiche, die sich aus dem internationalen Radioreglement ergeben vgl. Egloff/Rostan, 16; PTT-Drucksache Nr. RA 511.0022.4.

1116) Dies ergibt sich aus dem Grundsatz, wonach ein Schutz der Informationsfreiheit für bestimmte Quellen nicht von dem durch sie vermittelten Inhalt abhängig ist, vgl. Degenhart, 209; a. M. Jarass, 187 f.

1117) Egloff/Rostan, 67; dem ist allerdings beizufügen, dass nach Ansicht des selben Autors ein zu Recht erlassenes Verbreitungsverbot für bestimmte Darbietungen diese auch dem Schutz der Empfangsfreiheit entziehen soll. Vorbehalten bleibt zusätzlich der unerlaubte Empfang privater Nachrichtenübermittlung, der gegen das Fernmeldegeheimnis verstösst, vgl. Art. 42 TVG.

6. 5. Informationsfreiheit und Programmvorschriften für Kabelrundfunkanlagen

Die für den direkt empfangenden Radio- und Fernsehkoncessionär selbstverständliche Auswahlmöglichkeit zwischen einer nur durch technische Gegebenheiten begrenzten Anzahl von Rundfunkstationen entfällt für den an einem Kabelrundfunknetz angeschlossenen Rundfunkbenutzer. Da er über keine eigenen Antennen mehr verfügt, bleibt ihm der Direktempfang weitgehend verwehrt. Das ihm zur Verfügung stehende Programmangebot ergibt sich unmittelbar aus den Konzessionsvorschriften für Gemeinschaftsantennen und den Verfügungen des Kabelunternehmers oder des Gemeinwesens. Die Empfangskonzession bekommt deshalb dank der von Dritten vorgenommenen Selektionierung für den kabelgebundenen Radio- und Fernsehbenutzer einen weitgehend anderen Inhalt als für den direkt empfangenden Teilnehmer, dessen Wahlrecht nur von den technischen Voraussetzungen seiner Empfangsanlage und den physikalischen Gegebenheiten der Wellenausbreitung bestimmt wird. Die Konzessionsvorschriften für Gemeinschaftsantennen sind in der Umschreibung der zum Empfang zugelassenen Programme weit weniger liberal als die Normen über die Radio- und Fernseh-Empfangskonzession. Dem Rundfunkbenutzer steht somit nicht nur aus technischen, sondern auch aus rechtlichen Gründen nicht mehr das gesamte, für den öffentlichen Rundfunk verwendete Frequenzspektrum zur Auswahl zur Verfügung. So sind gemäss Art. 78 Abs. 1 lit. der V1 zum TVG auf dem Kabel nur "Rundfunksendungen von Sendern weiterzuverbreiten, welche die Bestimmungen des internationalen Fernmeldevertrages und des Internationalen Radioreglementes sowie der internationalen Verträge und Abmachungen im Rahmen der Internationalen Fernmeldeunion einhalten". Absatz 3 der selben Bestimmung hält fest: "Sendungen von Lokalsendern nach RVO dürfen nur weiterverbreitet werden, wenn sich der Antennenstandort im Verbreitungsgebiet der Versuchserlaubnis befindet." In Rahmen dieser Vorschriften wurde den Fernmeldekreisdirektionen von der Generaldirektion PTT eine Liste mit den zur Uebertragung freigegebenen, in- und ausländischen Rundfunksendern zugestellt, die bei der Konzessionierung von Gemeinschaftsantennen zu beachten ist.¹¹¹⁸ Als Folge

1118) Telex Nr. 530 der GD-PTT vom 10. 11. 83 an alle FKD; s. auch Telex Nr. 138 der GD-PTT vom 8. 2. 84 an alle FKD.

dieser Vorschriften ist es dem Empfangskonzessionär nicht mehr möglich, die ihm aus seiner Konzession zustehenden Rechte in vollem Umfang wahrzunehmen und alle "Sendungen die in den Rundfunkbereichen für die Öffentlichkeit ausgestrahlt werden"¹¹¹⁹ zu empfangen.

Grundlage zum Erlass von Bestimmungen über die auf den Kabelnetzen zu übertragenden Programme bildeten - bis zur Einführung des Art. 55^{bis} BV - Art. 36 Abs. 1 BV und Art. 1, 3 und 46 Abs. 2 des Telegrafien- und Telefonverkehrsgesetzes.¹¹²⁰ Dieses aus dem Jahr 1921 stammende Gesetz nennt entsprechend dem Stand der technischen Entwicklung in seiner Entstehungszeit als einzige Medien Telefon und Telegraf. Eine eingehendere Regelung über Radio und Fernsehen fehlt darin. Zweck dieses Gesetzes und der damit zusammenhängenden Verordnungen ist nach ihrer Verfassungsgrundlage der Erlass von Ausführungsbestimmungen im technischen Bereich des Rundfunkwesens und die Umschreibung technischer Konzessionsauflagen.¹¹²¹ Zum Erlass von programmlichen Vorschriften bildete Art. 36 BV nach einer von einem Teil der Lehre vertretenen Ansicht dagegen keine genügende Verfassungsgrundlage.¹¹²² Das Bundesgericht ging bis zur Einführung des Radio- und TV-Artikels davon aus, dass der Bund zuständig ist, auch die programmlichen Aspekte von Radio und

1119) Vgl. dazu den Wortlaut von Art. 1 lit. 1 VI.

1120) TVG (SR 784.10).

1121) MGK, 533; Müller, Rundfunkorganisation, 232 und 248; s. dazu auch Sigg, 75 ff.; Huber H., Gutachten über Radio und Fernsehen, Bern 1967, 10 ff.

1122) Keller/Laresse, 3; Müller, Rundfunkorganisation, 234; BB1 1953 I 31; BB1 1956 I 1516; BB1 1968 I 1584; BB1 1973 II 1231; BB1 1981 II 908; Fux, 81; eine genügende Grundlage zum Erlass programmlicher Bestimmungen schafft dagegen der neu in die Bundesverfassung aufgenommene Art. 55^{bis} Abs. 1 BV: "Die Gesetzgebung über Radio und Fernsehen sowie über andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen ist Sache des Bundes."

Fernsehen zu regeln.¹¹²³ Die zitierten Entscheide zeigen durchwegs, dass derartige Programmvorschriften und Auflagen vor allem durch das Interesse der Erhaltung einer Meinungsvielfalt in den Programmen der SRG und der privaten Rundfunkveranstalter gerechtfertigt werden. Weil der Zugang zu Radio und Fernsehen auf der Veranstalterseite durch die Frequenzknappheit beschränkt ist, hat der Bund aus dem Telegrafendenopol die Befugnis und die Verpflichtung abgeleitet, neben den technischen Belangen auch den Programmbereich zu ordnen.¹¹²⁴

Als Grundlage für den Erlass von Programmvorschriften kann neben der Verfassung Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK verwendet werden. In diesem Artikel wird den Staaten ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, die Rundfunk-, Film und Fernsehbetriebe einem Genehmigungsverfahren zu unterstellen.¹¹²⁵ Ist ein Programmträger in einem Konventionsstaat als Ergebnis dieses Verfahrens offiziell zugelassen, so sind seine Sendungen grenzüberschreitend als geschützte Informationsquellen im Sinne von Abs. 1 Satz 2 zu betrachten.¹¹²⁶

Artikel 10 EMRK verbietet die absichtliche Störung solcher Informationen.¹¹²⁷ Im Zusammenhang mit den Kabelrundfunknetzen stellt sich die Frage, ob diese als Rundfunkbetriebe gemäss Satz 3 zu betrachten sind und einem Genehmigungsverfahren unterstellt werden können, das ausser technischen Aspekten auch Uebertragungsverbote bestimmter Programme zum Gegenstand hat. Wird dies bejaht, so finden die gegenwärtig geltenden Programmvorschriften

1123) BGE vom 17. 10. 1980 = ZBl 1982 219 f.; BGE 104 Ib 239; 98 Ia 73; 97 I 731.

1124) Hangartner II, 117 f.; dazu kommen noch allgemeine politische und militärische Interessen des Staatsschutzes, vgl. Fux, 89.

1125) Die Schweiz hat von dieser Möglichkeit u. a. im Rahmen des TVG, der TVV1 und der RVO Gebrauch gemacht.

1126) Frowein J., Das Problem des grenzüberschreitenden Informationsflusses und des domaine réservé, 1979, 25; ähnlich: Blumenwitz, 41.

1127) MGK, 562.

des schweizerischen Gemeinschaftsantennen-Konzessionsrechts¹¹²⁸ in Art. 10 EMRK eine rechtliche Grundlage. Als geeignetes Zuordnungskriterium in die Kategorie der genehmigungsbedürftigen Rundfunkunternehmungen nennt Degenhart die Verbreitung von Information durch Wahrnehmung "eigenständiger Programmfunktionen".¹¹²⁹

Die Funktion der schweizerischen Kabelrundfunknetze beschränkt sich aber zumindestens im gegenwärtigen Zeitpunkt in erster Linie auf die Gewährung einer technischen Empfangshilfe für den angeschlossenen Radio- und Fernsehbenützer, indem auf dem Kabel überwiegend Sender verbreitet werden, die mit einem mehr oder weniger grossen technischen Aufwand teilweise auch direkt zu empfangen wären. Wird ein Programm vom Kabelnetz übertragen, so hat die in den Kopfstationen vorgenommene technische Aufbereitung der Signale keinen Einfluss auf die damit übermittelten Programminhalte.¹¹³⁰

Programmliche Eigenleistungen der Kabelrundfunkunternehmungen, die ein staatliches Aufsichts- oder Bewilligungsverfahren gemäss Art. 10 Abs. 1 Satz 3 erfordert hätten, bildeten bisher in der Schweiz eine Ausnahme.¹¹³¹ Die grundsätzliche Notwendigkeit einer massvollen staatlichen Einflussnahme auf derartige Programme soll in diesem Zusammenhang nicht bestritten werden. Anders muss diese Beurteilung nach Ansicht von Degenhart¹¹³² dann ausfallen, wenn die Kabelrundfunknetze ohne eigenständige Programmleistungen lediglich als technische Hilfseinrichtungen zur Verbesserung des Radio- und Fernseh-

1128) Art. 78 TVV1.

1129) Degenhart, 210.

1130) Dies gilt natürlich nur unter der Voraussetzung, dass eine Station überhaupt auf dem Kabelnetz übertragen und ihre Verbreitung nicht von vornherein durch staatliche oder private Massnahmen beschränkt oder unterbrochen ist! S. auch Art. 82 Abs. 1 TVV1, wo eine zeitgleiche, inhaltlich unveränderte und vollständige Uebertragung der Programme verlangt wird.

1131) Vgl. als Beispiele für solche Eigenproduktionen den "TELECLUB" und die "TELEZIITIG" im zürcherischen REDIFFUSION-Kabelnetz.

1132) Degenhart, 210.

empfangs eingesetzt werden. In diesem Fall hat sich ein Genehmigungsverfahren m. E. primär auf die technischen Aspekte zu konzentrieren und programmliche Auflagen nur dann zu machen, wenn ein Kabelnetz ein ungenügendes Senderangebot aufweist. Folgt man Degenharts liberalem, aber praktikablen Unterscheidungsmerkmal der eigenständigen Programmleistungen des Kabelveranstalters, so dürfte Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK in der Schweiz für die Mehrzahl der Netze nicht als Grundlage zum Erlass von Programmvorschriften herangezogen werden. Dies gilt allerdings nur bezüglich derjenigen Sendungen des in- und ausländischen öffentlichen Rundfunks, die von den Gemeinschaftsantennen ohne programmliche oder zeitliche Veränderungen weiterverbreitet werden.

Die für die Kabelrundfunkanlagen erlassenen, rein empfängerbezogenen Programmvorschriften dienen im Gegensatz zu den Reglementierungen auf der Veranstalterseite höchstens mittelbar der Erhaltung der Meinungsvielfalt in den Medien, ebenso sind sie kaum dazu geeignet, Interessen des Staatsschutzes zu verfolgen. In Verbindung mit den Aussenantennenverböten bewirken sie in erster Linie eine unnötige Einschränkung des Informationsangebotes. Für die Empfängerseite kann nur ein möglichst unbeschränkter Zugang des Rezipienten zu allen Sendungen und damit eine Öffnung der Kabelrundfunkanlagen für alle denkbaren Programme die nötige Meinungspluralität garantieren. Keinesfalls kann dieses Ziel durch eine beliebig ausgestaltete Limitierung der Empfangsmöglichkeiten erreicht werden. Ein öffentliches Interesse an derartigen Vorschriften muss deshalb grundsätzlich verneint werden.

Es erscheint zweifelhaft, ob die Aufnahme derartiger, unmittelbar informationswirksamer Vorschriften in eine Verordnung des Telefon- und Telegrafienrechtes mangels einer entsprechenden Verfassungsgrundlage kultur-, bzw. informationspolitischer Art zulässig und zweckmässig ist. Das Fernmelderecht ist vom Geist technischer Rationalität und staatlicher Hoheitsinteressen geprägt;¹¹³³ es verfolgt damit u. U. völlig andere Ziele als das Verfassungsrecht, welches vorab geistige und kulturelle Autonomie vor staatlichen Eingriffen schützen und die Voraussetzungen für eine möglichst freie Kommunikation schaffen will. Sigg lehnt deshalb folgerichtig die Kompetenz des Bundes zum Erlass eines Verbotes der Verbreitung unliebsamer Programmschöpfungen auf Kabelrundfunknetzen sogar dann ab, wenn es sich um eigenständige Programmleistungen der Kabelveranstalter handelt und übt allgemein

1133) Lenk, 41.

harte Kritik am heutigen Rechtszustand: "Das Verbot eigener Darbietungen und aller anderer als in- und ausländischer öffentlicher Programme mag aus kommunikationspolitisch durchaus vertretbaren Motiven erfolgt sein. Allein die Wünschbarkeit eines faktischen Zustandes kann die fehlende Rechtsgrundlage nicht ersetzen. Ueber Form und Inhalt des Sendeguts zu verfügen, überschreitet die Befugnisse der Konzessionsbehörde, deren Kompetenzbereiche durch Regal und Gesetz auf den technischen Bereich festgelegt ist. Selbst wenn es dem Ermessen der Konzessionsbehörde anheimgestellt sein sollte, den Umfang der Konzession technisch auf die Uebertragung von öffentlichen in- und ausländischen Sendungen einzuengen, darf nicht auf einem solchen Umweg das Fehlen von Vorschriften zur Unterdrückung unliebsamer und unkontrollierbarer Programmschöpfung kompensiert werden."¹¹³⁴ Hangartner fordert eine Beschränkung der Programmvorschriften auf die unbedingt notwendigen Regelungen; er geht davon aus, dass sich Normen des Bundes im Programmbereich auf Massnahmen beschränken sollen, welche die allgemeinen Schranken der Meinungsäusserungsfreiheit beachten und die Pluralität der wiedergegebenen Tatsachen und Meinungen in vergleichbarer Weise sichern wie die Gesamtheit der freien Presse.¹¹³⁵ Was hier an Freiheit für die eigentlichen Programmveranstalter postuliert wird, muss in noch höherem Masse für diejenigen Kabelrundfunkunternehmer gelten, die sich auf die blosser Weiterverbreitung von Programmen beschränken.

Es ist offensichtlich, dass diese Programmvorschriften für Kabelnetze primär medienpolitische Ziele verfolgen und vorab der Erhaltung der nationalen Rundfunkordnung dienen.¹¹³⁶ Diese vom Bund verordneten Leistungsbe-

1134) Sigg, 80; s. auch die Kritik am gegenwärtigen Zustand in MGK, 531.

1135) Hangartner II, 119.

1136) Degenhart, 209, betrachtet die so motivierten Uebergriffe auf die Empfängerseite als unzulässig.

Egloff/Rostan, 30 bezeichnet Vorschriften von Kantonen und Gemeinden über die Programmauswahl dann als gültig, wenn sie im öffentlichen Interesse liegen und dem Bundesrecht nicht widersprechen. Grundsätzlich geht er jedoch davon aus, dass derartige kommunale Programmvorschriften ausserhalb des Kompetenzbereiches der Gemeinden liegen (vgl. a.a.O., 25).

schränkungen werden noch ergänzt durch die kommunalen Auflagen bezüglich der zu übertragenden Programme.¹¹³⁷ Derartige medienpolitisch motivierte, emp-
fängerbezogene Massnahmen gegen unerwünschte Rundfunkstationen sind immer
problematisch, weil sie sich im Gegensatz zu den senderbezogenen Eingriffen
praktisch nie bei allen Rundfunkteilnehmern im selben Umfang durchführen
lassen und damit zu einer rechtsungleichen Behandlung der Konzessionäre
führen können. Sie widersprechen den vorstehend entwickelten Grundsätzen
einer liberal gehandhabten Informationsfreiheit, welche die Programmauswahl
dem Konsumenten überlässt. Schacht betont denn auch in der Folge, dass die
mehr oder weniger weitgehende Beteiligung der Gemeinden an den schweizeri-
schen Kabelnetzen allgemein zu einer zensurartigen Programmkontrolle geführt
haben.¹¹³⁸ Gleichzeitig lassen sie sich nicht mit der berechtigten
Forderung nach einer rechtlichen Gleichbehandlung von direktem und kabelge-
bundenen Empfang vereinbaren.¹¹³⁹ Derartige Beschränkungen sind rechtsstaat-
lich nicht unbedenklich, weil sie faktisch eine potentielle Zensurnähe
aufweisen. Es ist wenig sinnvoll, die Vergabe von Empfangskonzessionen zwar
am Gebot der Rechtsgleichheit zu orientieren¹¹⁴⁰ und den Inhalt der Konzes-
sion liberal zu umschreiben, die Ausübung der konzedierte Rechte aber
nachher für den am Kabel angeschlossenen Rundfunkteilnehmer restriktiver zu
handhaben als bei den direkt empfangenden Konzessionären. Für den Radio- und
Fernsehbenützer ist der Kabelanschluss in erster Linie eine technische Ein-
richtung, die der Empfangsverbesserung dienen soll. Weder aus der Sicht des

1137) Egloff/Rostan, 25; Schacht, 321; s. vorne, S. 126 ff. Fall 4 und
Anhang; BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 909 betont die Problematik der
geltenden Regelung über die Kompetenzen zur Programmauswahl auf den Kabel-
netzen.

1138) Schacht M., Kabelfernsehen in Europa, Eine Uebersicht nationaler
Entwicklungen, in: RuF 1979, 313 ff., insbesondere 321.

1139) Dieser Grundsatz wird ausdrücklich formuliert von Degenhart 211; s.
auch die im Ergebnis gleichen Ausführungen von Egloff/Rostan, 70; ebenso
Stolz, 186.

1140) Müller, Rundfunkorganisation, 266.

Empfängers noch aus derjenigen des Gemeinwesens besteht deshalb eine effektive Notwendigkeit staatlicher Differenzierung zwischen direktem und kabelgebundenem Programmangebot und zum Erlass derartiger Programmvorschriften. Eine Beschränkung des Bundes auf die unbedingt notwendigen Regelungen erscheint deshalb wünschbar.

Die gleichen Ueberlegungen gelten auch für das Verbot der Uebertragung von Lokalrundfunkstationen ausserhalb ihres gesetzlich vorgesehenen Versorgungsbereiches, das vom Bund vorab mit der Notwendigkeit einer Erhaltung der ursprünglichen Versuchs- und Konkurrenzbedingungen und damit des Zweckes der Rundfunk-Versuchsordnung begründet wird.¹¹⁴¹ Zumindest während der fünf Jahre dauernden Versuchsphase widersprechen derartige Eingriffe dem eigentlichen Zweck des Versuches, der ja grundsätzlich sämtliche praktischen Probleme umfassend aufzeigen soll, die im Zusammenhang mit dem Betrieb der lokalen Sender entstehen können. Dazu gehört m. E. auch eine längerfristige Beobachtung der Auswirkungen von Uebertragungen dieser Sender ausserhalb des ursprünglichen, gesetzlich vorgesehenen Verbreitungsgebietes. Massnahmen gegen diese Verbreitung wären erst dann gerechtfertigt, wenn sich nach Ablauf der Versuchsphase tatsächlich nachteilige Wirkungen dieser Ausdehnung des Versorgungsgebietes zeigen würden. Selbst in diesem Fall erschiene es fragwürdig, ob Eingriffe auf der Empfängerseite ein zweckmässiges Mittel darstellen würden. In gleichem Masse wirksam könnten auch Beschränkungen auf der Senderseite sein, die beispielsweise nur noch Werbung rein lokalen Charakters zulassen. Eine Beschränkung der Uebertragung von Lokal-Rundfunkstationen auf entfernteren Kabelnetzen kann auch nicht durch die Rundfunk-Versuchsordnung gerechtfertigt werden, weil sich diese gemäss Art. 2 lit. c nicht auf die zeitgleiche, vollständige und inhaltlich unveränderte Weiterverbreitung lokaler Rundfunkprogramme anwenden lässt, soweit das Signal direkt drahtlos empfangen werden kann und in ein Kabelnetz eingespeist wird.

Unter dem Aspekt der Informationsfreiheit sind auch die Störaktionen fragwürdig, welche vermutlich von staatlicher Seite gegen illegale aus- und inländische Sender durchgeführt worden sind. Zur Begründung dieser Ansicht soll nicht etwa von der Annahme ausgegangen werden, dass die illegalen

1141) Tages-Anzeiger vom 24. 11. 83: "Lokalradios nur noch in nahen Kabelnetzen"; vgl. auch die Kritik von Stolz, 185 f.

Rundfunkstationen generell den aktiven Schutz der Meinungsäusserungs- oder Informationsfreiheit genössen und damit als geschützte Informationsquellen zu betrachten seien; dies gilt in besonderem Masse auch für diejenigen ausländischen UKW-Sender, welche unter Umgehung des internationalen Fernmelderechts Sendungen in die Schweiz abstrahlen.¹¹⁴² Eine Beurteilung der Rechtmässigkeit staatlicher Unterdrückungsmassnahmen unter dem Gesichtspunkt der Empfangsfreiheit muss aber eher zugunsten einer Uebertragung dieser Stationen auf dem Kabel ausfallen.¹¹⁴³ Beobachtungen des Autors auf dem zürcherischen Kabelrundfunknetz zeigten zudem, dass durch den Einsatz von Stör-
sendern gleichzeitig wiederholt der Empfang legaler Sender des In- und Auslandes während mehrerer Stunden stark beeinträchtigt oder sogar verunmöglicht wurde. Als wesentlich wirksamere und verhältnismässige Ordnungsmittel gegen inländische, illegale Sender stehen dem Staat polizeilich unterstützte Peilaktionen zur Verfügung, die keine Störungen bewirken und im Sinne einer Ursachen- statt einer blossen Symptombekämpfung einen viel nachhaltigeren Erfolg zeigen. Gegen ausländische, die nationale Medienordnung untergrabende Stationen versprechen vorab diplomatische, wirtschaftliche oder rechtliche Massnahmen¹¹⁴⁴ einen dauerhafteren Erfolg. Beschränkungen jeglicher Art der Uebertragung von Programmen auf den Kabelrundfunkanlagen rechtfertigen sich vorab im Rahmen des polizeilichen Notverordnungsrechtes des Bundes. Gemäss Art. 85 Ziff. 6 und 7 BV ist die Bundesversammlung zuständig für "Massregeln für die äussere Sicherheit, für Behauptung der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz" und für "Massregeln für innere Sicherheit und für Handhabung von Ruhe und Ordnung". Gleiche Kompetenzen für

1142) Ausländische Programmveranstalter kommen nicht als Träger schweizerischer Grundrechte in Betracht: Egloff, Medienunternehmerfreiheit, 78.

1143) Vgl. dazu Barrelet, 205.

1144) Vgl. dazu die Vorschläge von Degenhart, 205 f.; Barrelet, Medienfreiheit, 128 bezeichnet die Störung von illegalen Sendern als zulässig; a. M. Degenhart, 207: er bezeichnet Störsender als Einrichtungen, die "im freiheitlichen Rechtsstaat von vornherein nicht zur Erörterung kommen". Kopp, 98, nennt sie in Anlehnung an Hermann Jäger "Pest im Aether und Kulturschande des 20. Jahrhunderts".

den Bundesrat schafft Art. 102 Ziff. 9 und 10 BV. Derartige Massnahmen müssten allerdings zeitlich beschränkt sein und sich auf die Abwehr der entsprechenden Gefahr konzentrieren.¹¹⁴⁵

Die detaillierten Zulassungsvoraussetzungen für die Uebertragung von Programmen lassen an und für sich eine ebenso klar umschriebene Leistungspflicht für die Kabelveranstalter erwarten. Die durch die technische Struktur der Kabelnetze verursachten, erleichterten Eingriffs- und Kontrollmöglichkeiten bedürften ebenfalls einer klaren, gesetzlichen Grundlage.¹¹⁴⁶ Hier stellt der Gesetzgeber jedoch nur ungenügende Minimalvorschriften auf. Art. 82 der Verordnung 1 zum Telegrafien- und Telefonverkehrsgesetz fordert neben der zeitgleichen, vollständigen und inhaltlich unveränderten Uebertragung lediglich die Verbreitung der drei Fernsehprogramme der Schweizerischen Radio und Fernsehgesellschaft auf Kanälen, die im Fernseh-Rundfunkbereich liegen. Zusätzlich sind die nationalen, für die betreffenden Sprachregionen bestimmten UKW-Programme der SRG zu vermitteln. Bezüglich der Ton- und Bildqualität sind gewisse Mindestanforderungen zu erfüllen.¹¹⁴⁷ Eine Kabelrundfunkanlage wird also bereits dann konzessioniert, wenn sie lediglich die nationalen Programme weiterverbreitet! Als Folge der heutigen Rechtslage könnte somit eine Gemeinde ein Antennenverbot erlassen und im Sinne eines "gleichwertigen" Ersatzes ein Kabelnetz zur Verfügung stellen, das nur die schweizerischen Programme überträgt.¹¹⁴⁸ Nach den im Abschnitt

1145) S. dazu Engel R., Die Möglichkeiten des Bundes zur Beeinflussung der politischen Programmgestaltung von Rundfunk und Fernsehen nach deutschem und schweizerischem Recht, Diss. Freiburg 1972, 82 ff; Fux, 94 ff.

1146) Zu denken wäre z. B. an Regelungen, welche die Voraussetzungen der Zulässigkeit von Ausstrahlungsverboten für bestimmte Sendungen umschreiben. Sigg, 149 verlangt die Festlegung dieser Grundsätze in einem besonderen Gesetz über Radio und Fernsehen.

1147) Vgl. hierzu die in N. 478 zitierten technischen Reglemente der PTT.

1148) Immerhin ist aus der Praxis kein solcher Fall bekannt; es kann jedoch nicht übersehen werden, dass sich die Programmauswahl auf den Kabelnetzen zumindest in einem Teil der Gemeinden nach rein quantitativen Mehrheitsinte-

2. 5. 3. 2. entwickelten Grundsätzen zur Informationsfreiheit wären derartige staatliche oder private, zwangsweise Beschränkung des Radio- und Fernsehempfanges durch Antennenverbote auf schweizerische Programme unzulässig. Ihre faktischen Wirkungen sind mit einem generellen Abhörverbot für ausländische Sender vergleichbar und können damit sogar den Kerngehalt der Informationsfreiheit tangieren.¹¹⁴⁹ Notwendig wäre deshalb die Einführung einer klar definierten Leistungspflicht für die Betreiber von Kabelrundfunkanlagen. Diese könnte so formuliert werden, dass alle, am Standort der Gemeinschaftsantenne durch eine gesetzlich definierte Messanordnung mit einer bestimmten Mindestfeldstärke empfangbaren Programme auf dem Netz zu übertragen wären.

6. 6. Konsequenzen für die Mediengesetzgebung

Die heute zu beobachtende Ausdehnung des Angebotes auf der Senderseite ist nur dann sinnvoll, wenn sie durch eine entsprechende Förderung der Freiheit des Rezipienten ergänzt wird. Es besteht ein Wunsch nach Individualisierung der Kommunikation.¹¹⁵⁰ Diskussionswürdig erscheint in diesem Zusammenhang die vom deutschen Bundesverfassungsgericht vertretene Ansicht, dass zur Schaffung einer verbesserten Kommunikation das Vorhandensein einer staatsfreien Sphäre für den Rundfunk nicht genüge, sondern eine einlässliche gesetzliche Regelung aller damit verbundenen Fragen notwendig sei.¹¹⁵¹

Für die Veranstalterseite hat diese Forderung nach einer gesetzlichen Regelung oder positiven Leistungen des Staates zweifellos ihre Berechtigung. Sie trägt zur Schaffung jener technischen Voraussetzungen bei, die zum störungsfreien Betrieb von Radio und Fernsehen notwendig sind. Vorschriften organisatorischen und programmtechnischen Charakters dienen im weitesten Sinne der Erhaltung der Medienvielfalt und verfolgen damit indirekt auch

ressen oder finanziellen Ueberlegungen richtet. Vgl. dazu auch Rostan, 128.

1149) Müller, Grundrechte, 150; VB 22/1983.

1150) MGK, 187.

1151) BVerfGE vom 16. 6. 1981 in EuGRZ 1981, 295 ff.

Interessen der Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit. Angesichts der enorm rasch fortschreitenden Entwicklung der Kommunikationstechnik müsste sich eine solche Gesetzgebung aber in der Schweiz auf grundsätzliche Aspekte beschränken und wäre somit beinahe im selben Umfang auslegungsbedürftig wie die heute bereits bestehenden Regelungen. Ueberschreiten derartige Normen den Rahmen einer Grundsatz-Gesetzgebung, so können sie sich u. U. in unerwünschten Masse hemmend auf die Weiterentwicklung auswirken.¹¹⁵²

Andere Grundsätze müssen für die Empfängerseite gelten, der auch die Kabelrundfunkbetriebe zuzurechnen sind, soweit sie sich auf die Funktion der blossen Weitervermittlung bestehender Programme beschränken und alle technisch möglichen Programme auf ihren Anlagen übertragen. Anders als auf der Senderseite sind hier zur Wahrung kollektiver oder individueller Freiheiten keine institutionellen Vorkehrungen notwendig.¹¹⁵³ Die Informationsfreiheit bleibt ein individuelles Abwehrrecht im klassischen Sinn. Es ist vom unbestrittenen Recht des Rundfunkbenützers auf freien Zugang zu sämtlichen in- und ausländischen Programmen auszugehen, das ohne Schaden für die Allgemeinheit und ohne grossen technischen, organisatorischen oder finanziellen Aufwand verwirklicht werden kann. Als Lösungsmöglichkeiten bieten sich hierzu die Lockerung der Uebertragungsbeschränkungen für Programme auf den Kabelnetzen, die Aufnahme einer klar umschriebenen Leistungspflicht für Kabelrundfunkanlagen oder die Liberalisierung der Zulassung privater Antennen an. Die letztgenannte Variante ist zweifellos wirtschaftlich und kommunikationsmässig optimal, indem sie die Ausübung individueller Kommunikationsbedürfnisse erleichtert, ohne die Allgemeinheit dadurch wirtschaftlich zu belasten. In diesem Sinne ist Romanens zuzustimmen, der feststellt: "Es ist auch nicht einzusehen und sachlich nicht zu begründen, dass durch die Anwendung kantonaler und kommunaler Rechte, die in der Bundesverfassung wurzeln, andere ebenfalls in der Verfassung verankerte und somit letztlich gleichrangige Rechte einfach beseitigt oder unverhältnismässig beschnitten

1152) vgl. zur allgemeinen Problematik der Mediengesetzgebung: Müller, MGK 40.

1153) Degenhart, 209.

werden können."¹¹⁵⁴

Treffend umschreibt Barrelet den wünschbaren Rahmen einer staatlichen Mediengesetzgebung.¹¹⁵⁵ Er geht auf dem damit eng zusammenhängenden Gebiet der geistigen Freiheiten von einem Liberalismus aus, der sich auf die Erhaltung der öffentlichen Ordnung, der Ruhe und der Sittlichkeit beschränken soll und im übrigen Interventionen nach Möglichkeit vermeidet. Er leitet dies aus der berechtigten Erkenntnis ab, dass auch der Staat die absolute Wahrheit nicht besitze. Ebenso wenig könne das Gemeinwesen eine allgemeine Beschreibung dessen abgeben, was das Glück des Individuums ausmache. Auch im Rahmen der Medien- und Antennengesetzgebung gilt der Grundsatz, dass eine Rückbesinnung auf die eigentlichen Aufgaben des Rechtsstaates unumgänglich ist. Es ist notwendig, staatliche Macht im Interesse der freien Persönlichkeitsentfaltung des einzelnen und im Hinblick auf einen möglichst wirksamen Schutz der privaten Rechtssphäre zu beschränken und zu rationalisieren.¹¹⁵⁶

Die zu erwartenden oder teilweise bereits eingetroffenen Einwirkungen der Verkabelung auf die Informationsmöglichkeiten durch Radio und Fernsehen sollten deshalb dazu führen, dass die individuellen Antennen nicht primär als ästhetische Umweltbelastung betrachtet und kurzerhand verboten würden.¹¹⁵⁷ Massgebend für die rechtliche Erfassung dieser Kommunikationsinstrumente müsste vielmehr die Erkenntnis sein, dass sich private Aussenantennen auch in Zukunft als wichtige, weitgehend unzensurierbare Informationsmittel bewähren werden und eine notwendige Ergänzung zum selektionierten

1154) Romanens, 12.

1155) Barrelet, Medienfreiheit, 136; dieser Grundsatz sollte m. E. nicht nur für das Medienrecht, sondern für die gesamte Gesetzgebung gelten.

1156) Weber-Dürler, 30 und die dort in N. 52 zitierte Literatur.

1157) Zingg, 162 führt Antennen unter der Rubrik "einzelne Verunstaltungen" an und attestiert ihnen zusammen mit Lichtreklamen, Kiesgruben und ausgedienten Motorfahrzeugen eine besondere Tendenz, das Orts- oder Landschaftsbild zu verunstalten. (S. 128) BR, Botschaft Radio und Fernsehen, 899 spricht ebenfalls von "hässlichen Antennenwäldern".

und manipulierbaren Nachrichtenangebot des Kabels bilden können.¹¹⁵⁸

1158) Ein Kommunikationssystem, das von der freien Konkurrenz als Vergleichs- und Kontrollmittel der Rezipienten dominiert wird, fordert auch Sigg, 125.

7. TEIL: ZUSAMMENFASSUNG

1. Das bisherige Fehlen einer eindeutigen Kompetenzgrundlage für eine Radio- und Fernsehgesetzgebung des Bundes hat in Verbindung mit der enormen Entwicklung der Kommunikationstechnik zu einem unübersichtlichen Nebeneinander von unkoordinierten Normen mehrerer Gesetzgeber geführt. Insbesondere Antennen als unersetzbare Bestandteile der radioelektrischen Kommunikationsmittel werden durch Normen von Bund, Kantonen und Gemeinden erfasst, die sich gegenseitig ergänzen, überlagern oder völlig ausschliessen. Diese Situation führt zu einer unnötigen Beschränkung der Informationsmöglichkeiten von Benützern elektronischer Kommunikationsmittel.

2. Die durch die EMRK und durch ungeschriebenes Verfassungsrecht garantierte Informationsfreiheit beinhaltet insbesondere auch das Recht, Funksignale zu senden und zu empfangen. Sie ist ein Bestandteil der persönlichen Freiheit, welche unter anderem die Möglichkeit umfasst, Vorgänge in der näheren und weiteren Umgebung zur Kenntnis zu nehmen. Weil diese Informationsaufnahme als Folge gesellschaftlicher Entwicklungen in steigendem Masse unter Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel geschieht, muss die Benutzung derartiger Einrichtungen nach heutigem Verständnis zum Wesen des Wohnens gehören. Freiheitsrechte haben sich in ihrer Funktion als staatserhaltende Grundsätze in allen Bereichen staatlichen Handelns auszuwirken. Bei der Beurteilung von Antennenprojekten durch die Baubehörden sind die Grundsätze der Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit im Rahmen der konventions- und verfassungskonformen Rechtsanwendung angemessen zu berücksichtigen.

3. Obwohl Grundrechte in erster Linie das Verhältnis zwischen Staat und Bürger betreffen, kann ihre Gefährdung auch von anderen Machträgern ausgehen. Den Grundrechten wird deshalb von der neueren Lehre eine Drittwirkung zugesprochen. Sie können damit auch Rechtsverhältnisse zwischen Privaten unmittelbar beeinflussen. Da sich die an privaten Rechtsverhältnissen beteiligten Parteien in gleichem Masse auf grundrechtliche Positionen berufen können, ist im konkreten Fall eine Abwägung der beteiligten Interessen notwendig. Auf dem Gebiet der elektronischen Medien ist ein garantiertes Recht auf Information und auf freie Benützung der elektronischen Kommunikationsmittel sinnlos, sofern private Hauseigentümer Antennenverbote aussprechen oder private Betreiber von Kabelrundfunkanlagen ein ungenügendes Programmangebot liefern. Die bisherigen Erfahrungen haben allerdings gezeigt,

dass Gefährdungen der Informationsfreiheit auf diesem Gebiet beinahe ausschliesslich von staatlichen Instanzen und kaum von privaten Gruppierungen ausgingen. Die Statuierung einer Drittwirkung von Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit in Form eines allgemein durchsetzbaren "Rechtes auf Antenne" ist deshalb überflüssig.

4. Weil ein ungehinderter Informationsfluss für die freie Meinungsbildung von grösster Bedeutung ist und die Massenmedien die persönliche Kommunikation zumindest teilweise ersetzt haben, bedarf auch die Verwendung technischer Kommunikationsmittel eines grundrechtlichen Schutzes. Dabei ist vor allem eine Verbesserung der rechtlichen Stellung des Medienbenützers anzustreben, die von der bisherigen Diskussion um die schillernden Begriffe der Medien-, Kommunikations-, bzw. Radio- und Fernsehfreiheit weitgehend vernachlässigt wurde und auch in neueren Verfassungsentwürfen ungenügend zur Geltung kommt. Eine Berufung auf die genannten Rechtspositionen ist überflüssig, da bereits die klassische Informationsfreiheit einen genügenden Schutz des Rezipienten umfasst. Der Liberalisierung der elektronischen Medien sind auf der Senderseite vorab physikalische Grenzen gesetzt. Aus dieser Voraussetzung ergibt sich eine Monopolisierung, deren nachteilige Wirkungen ausschliesslich und ohne grössere praktische Schwierigkeiten durch eine Liberalisierung der Empfängerseite kompensiert werden können. Im Gegensatz zur Senderseite müssen hier die aus der Pressefreiheit abgeleiteten Rechte des Lesers auf freie Wahl einer von ihm gewünschten Lektüre analog angewendet werden. Abhörverbote - auch in Form von Verbreitungssperren für bestimmte Sender auf den Kabelnetzen - sind Eingriffe in den Kerngehalt der Informationsfreiheit. Auszugehen ist von einem grundsätzlichen Recht des Publikums auf Empfang sämtlicher Sendungen des In- und Auslandes im Rahmen der technischen Möglichkeiten.

5. Antennen sind ein Kommunikationsmittel, das aus physikalischen Gründen auch durch modernste Kabelrundfunkanlagen nur unvollständig und mit grossen Einschränkungen bezüglich der Programmauswahl zu ersetzen ist. Die von der Lehre postulierte Behauptung, dass Kabelrundfunkanlagen stets zu einer Vergrösserung der Programmauswahl führen, ist mit gewichtigen Vorbehalten zu versehen. Der Kabelrundfunk kann als geschlossenes Kommunikationssystem zwar Sender in sein Angebot aufnehmen, die mit einer individuellen Antenne nicht empfangbar wären, er kann aber im genau gleichen Umfang Stationen nicht übertragen, die direkt empfangen werden könnten. Moderne Kabelnetze sind als

Folge ihrer Struktur Gemeinschaftsempfangsanlagen, in denen das für die Programmauswahl zuständige Gremium (private oder öffentliche Träger) darüber entscheidet, unter welchen Sendungen die angeschlossenen Abonnenten auswählen können. Dabei können Kommunikationsbedürfnisse sprachlicher oder kultureller Minderheiten unterdrückt werden. Die dargestellten Fälle zeigen, dass auf den schweizerischen Kabelnetzen zumindest teilweise zensurähnliche Zustände herrschen, die auf dem Sektor der gedruckten Presse undenkbar wären.

6. Die Gesetzgebung über das Fernmeldewesen ist Bundessache, diejenige über das Bauwesen liegt in der Kompetenz der Kantone und Gemeinden. Weil Antennen gleichzeitig Fernmeldeanlagen sind und als Bauten in Erscheinung treten, sind sie Objekte einer Kompetenzkumulation, die von der Verfassung nicht eindeutig geregelt wird. Art. 36 BV schliesst als umfassende Bundeskompetenz eine kantonale Gesetzgebung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens grundsätzlich aus. Weil das Telefon- und Telegrafienverkehrsgesetz im Gegensatz zu anderen Erlassen keine Exemption vom kantonalen Recht enthält, geht die Praxis davon aus, dass Antennen der PTT und ihrer privaten Konzessionäre als Folge des Gesetzmässigkeitsprinzips dem kantonalen und kommunalen Baurecht unterstehen. Widersprüchlich erscheint dabei die Tatsache, dass gemäss dem geltenden Recht elektrische Frei- und Fernmeldeleitungen aller Art als Folge des Bedürfnisses nach einer rationellen Ausführung der Versorgungsaufgaben dem kantonalen Recht nicht unterstehen, obwohl sie im Vergleich mit Antennen wesentlich weiträumigere Eingriffe in das Landschaftsbild darstellen. Will der Bund eine solche Telefon- oder Telegrafienleitung durch eine umweltfreundlichere Richtstrahlstrecke mit zwei Antennen ersetzen, so ist die Realisierung dieses Vorhabens von kantonalen und kommunalen Bewilligungen abhängig. Die geltende Regelung überlässt damit die Verwendung eines bundesrechtlich geregelten Kommunikationsmittels dem Ermessen der kommunalen und kantonalen Baubewilligungsbehörden. Weil insbesondere private Antennen nur ein marginales Umweltproblem darstellen und ein öffentliches Interesse an einer Gleichbehandlung der drahtlosen Kommunikationsmittel auf dem ganzen Gebiet des Bundes besteht, erschiene de lege ferenda eine Exemption der Antennen vom kantonalen Baurecht wünschenswert.

7. Der § 78 des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes sollte für die Gemeinden entsprechend dem Willen des Gesetzgebers die Möglichkeit zum Erlass örtlich differenzierter Antennenverbote zum Schutz besonderer Zonen

schaffen. Ein Anschlusszwang ganzer Gemeinden an das Kabelfernsehen sollte ausdrücklich vermieden werden. § 78 PBG enthält keine Verpflichtung, sondern lediglich eine Ermächtigung zum Erlass derartiger Verbote. Die praktischen Erfahrungen zeigen, dass Antennen in den meisten Gemeinden ohne örtliche Differenzierung und ungeachtet der effektiven Schutzbedürftigkeit der Geltungsgebiete verboten werden und damit ein faktischer Anschlusszwang an das Kabelfernsehen geschaffen worden ist. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Antennenverbotes ist das Vorhandensein eines gleichwertigen Ersatzes für die verbotene Antenne. Damit scheidet die Anwendung des § 78 PBG auf Funkantennen aus, da diese von vornherein durch das Kabel nicht ersetzt werden können. Bei der Bestimmung des gleichwertigen Ersatzes ist - wie bei der gedruckten Presse - von den individuellen Kommunikationsbedürfnissen des einzelnen Bürgers auszugehen. Die durch den § 78 PBG nicht erfassten Funkantennen fallen unter das Einordnungsgebot des § 238 PBG, dessen Anwendung den Gemeinden einen ausserordentlich weiten Ermessensspielraum eröffnet. Die zahlreichen Fälle, in denen diese Ermessensausübung der Gemeinden durch die Rechtsmittelinstanzen zugunsten des Antennen-Projektes korrigiert werden musste, zeigen mit einiger Deutlichkeit, dass kommunale Baubewilligungsbehörden kaum geeignete Gremien für die Entscheidung von Kommunikationsfragen sein können.

8. Die Errichtung von Antennen ist grundsätzlich durch die Informations- und Meinungsäusserungsfreiheit geschützt. Antennenverbote können deshalb unzulässige Eingriffe in diese Grundrechte darstellen. Trotzdem stehen Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit unter dem Vorbehalt der allgemeinen Rechtsordnung, weshalb auch der Bau von Antennen bestimmten Beschränkungen unterworfen werden kann. Derartige Beschränkungen müssen eine gesetzliche Grundlage aufweisen, im öffentlichen Interesse liegen und zudem den Anforderungen des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes entsprechen. Ein öffentliches Interesse an Antennenverboten kann grundsätzlich nur dann bejaht werden, wenn sie zum Schutz besonders qualifizierter Objekte oder Zonen erlassen werden. Der Erlass von örtlich und sachlich nicht differenzierten Antennenverboten ist unverhältnismässig und damit unzulässig. Verglichen mit anderen, nicht verbotenen Einrichtungen stellen insbesondere private Antennen nur ein marginales Umweltproblem dar, was ihr umfassendes Verbot in keiner Weise rechtfertigt. Als Folge des Verhältnismässigkeitsprinzips müssen Antennen für den Empfang derjenigen Sender zugelassen werden, welche vom Kabel nicht übertragen werden. Eine Eliminierung unerwünschter Aussenantennen ist

auf freiwilliger Basis vorab durch die Schaffung eines attraktiven und umfassenden Programmangebotes anzustreben. Die Kabelnetze sind deshalb auch von den mehrheitlich sinnlosen und willkürlichen staatlichen Beschränkungen bezüglich der Uebertragung einzelner Sender zu befreien. Ebenso ist eine Verstaatlichung dieser Einrichtungen nicht nur aus wirtschaftlichen, sondern auch aus informationspolitischen Gründen entschieden abzulehnen. Wünschenswert erscheint dagegen die Statuierung einer klar umrissenen Leistungspflicht der Kabelanbieter und die Formulierung klarer Grundsätze über Voraussetzungen der Zulässigkeit staatlicher Uebertragungsbeschränkungen auf den Netzen. Die Beurteilung der ästhetischen Einordnung von Antennen hat nach objektiven Kriterien zu erfolgen. Bauverweigerungen als Folge eines Einordnungsmangels sind nur in Ausnahmefällen zulässig.

ANHANG 1: ANTENNENVERORDNUNG VON ILLNAU - EFFRETIKON

Verordnung über die Erstellung und den Betrieb einer Gemeinschaftsantennenanlage für Fernsehen und UKW (Antennenverordnung) des Elektrizitätswerkes Illnau, vom 3. Juni 1976¹¹⁵⁹

Art. 1: Zweck der Anlage

Um einen guten Fernseh-, insbesondere Farbfernseh- sowie UKW-Radioempfang (auch in Stereo) zu gewährleisten und die Ortschaft vor der Verunstaltung durch viele Einzelantennen zu schützen, wird durch das Elektrizitätswerk Illnau eine Gemeinschaftsantennenanlage errichtet, betrieben und unterhalten.

Art. 2: Verwaltung

Für den Bau, Betrieb und Unterhalt erlässt die Werkkommission Installationsvorschriften und eine Gebührenordnung, die der Genehmigung durch den Stadtrat bedürfen. Die Vorschriften für die Verwaltung richten sich nach den Bestimmungen des Reglementes des Elektrizitätswerkes. Für die Antennenanlage wird innerhalb der Rechnung des Elektrizitätswerkes separat Buch geführt.

Art. 3: Organisation

Die leitenden Organe der Gemeinschaftsantennenanlage sind:

- a) Werkkommission Illnau
- b) Stadtrat Illnau-Effretikon

Art. 4: Rechtsverhältnisse

Diese Verordnung, das Reglement des Elektrizitätswerkes (inbezug auf Zahlungsfristen, Aenderung des Gebührentarifes, Durchleitungsrechte, etc.)

¹¹⁵⁹) Genehmigt durch RRB ZH Nr. 2281 vom 8. Juni 1977.

und die gestützt darauf von der Werkkommission erlassenen Vorschriften sowie die jeweilige Gebührenordnung bilden die Grundlage für das Rechtsverhältnis zwischen dem Elektrizitätswerk und den Abonnenten der Gemeinschaftsantennenanlage.

Art. 5: Umfang und Ausbau der Anlage

Die Gemeinschaftsantennenanlage umfasst:

-Empfangsantenne

-Koaxial-Kabelanlage, eingeteilt in Primär- und Sekundärnetz, welches, wenn möglich, in öffentlichen Strassen verlegt wird.

-Tertiärnetz, das die eigentliche Hauszuleitung bis und mit Hausanschlussdose umfasst.

-Verstärkeranlage

Der Ausbauperimeter beschränkt sich auf die laut Bauordnung bestehenden Wohnzonen von Illnau.

Art. 6: Anschlussgesuche

Fernseh- und Radioabonnenten, die den Anschluss an die Gemeinschaftsantenne wünschen, beziehen die Unterlagen bei der Verwaltung des Elektrizitätswerkes Illnau. Es wird ein Miet- und Anschlussvertrag abgeschlossen. Die Abonnementsdauer gemäss Miet- und Anschlussvertrag beträgt mindestens ein Jahr. Unterbleibt bis drei Monate vor Vertragsende eine schriftliche Kündigung, so erneuert sich der Vertrag jeweils um ein Jahr.

Art. 7: Anschluss ausserhalb des Perimeters

Gebäude ausserhalb des Perimeters können an das Antennennetz angeschlossen werden, sofern darum ersucht wird. Die Anschlussbedingungen werden von der Werkkommission von Fall zu Fall festgelegt und sind durch den Stadtrat zu genehmigen.

Art. 8: Aussenantennen

Für die Erstellung von Radio- und Fernsehaussenantennen in den Wohnzonen von Illnau ist in jedem Falle vor Baubeginn eine Bewilligung der Baukommission Illnau-Effretikon einzuholen. Die Baubewilligung wird verweigert, wenn die Möglichkeit besteht, das betreffende Gebäude an das Kabelnetz der Gemeinschaftsantennenanlage anzuschliessen.

Besteht einstweilen keine Anschlussmöglichkeit, so wird eine provisorische Baubewilligung erteilt, mit der Bedingung, dass die Aussenantenne innert 3 Jahren - vom Eintritt der Anschlussmöglichkeit an gerechnet - zu entfernen ist.

In besonderen Fällen kann der Stadtrat Baubewilligungen erteilen, z. B. für Sende- und Empfangsantennen der Feuerwehr, der Polizei sowie von konzessionierten Funkamateuren.

Bei Inkrafttreten dieser Verordnung bestehende Aussenantennen sind innert 3 Jahren, gerechnet ab Anschlussmöglichkeit, zu entfernen. Der Eintritt der Anschlussmöglichkeit ist jedem Grundeigentümer schriftlich mitzuteilen.

Bei sofortigem Anschluss an die Gemeinschaftsantennenanlage werden vorhandene Dachantennen gratis demontiert und dem Eigentümer zur Verfügung gestellt.

Art. 9: Erstellung der Zuleitung

Die Erstellung der Hauszuleitung vom vorhandenen Verteilnetz bis zur Anschlussstelle im Hause erfolgt durch die von der Werkkommission beauftragten Fachfirmen. Die Werkkommission bestimmt die Ausführungsart, die Leitungsführung sowie den Standort der Hausanschlussdose. Beim Bau, bzw. der Montage der Leitungen sowie bei deren Unterhalt wird die Werkkommission nach Möglichkeit auf die Interessen der Grundeigentümer, Mieter und Pächter Rücksicht nehmen.

Art. 10: Hausanschlüsse

Für jedes Haus wird nur ein Anschluss erstellt.

Art. 11: Zutrittsrecht

Den Organen des Werkes und den von ihm ermächtigten Fachleuten ist jederzeit Zutritt zu allen Räumen mit TV-Anschlüssen, Verteil- und Verstärkeranlagen zu gestatten. Alle vorhandenen Radio- und Fernsehapparate dürfen kontrolliert werden.

Art. 12: Hausinstallationen

Die Erstellung von Verteilleitungen innerhalb des Gebäudes ab Hausanschlussdose ist Sache des Gebäudeeigentümers oder der Abonnenten. Diese Arbeiten dürfen nur von Fachleuten ausgeführt werden, welche die Radio- und Fernsehkonzession der PTT und eine Ausführungsbewilligung des Elektrizitätswerkes Illnau besitzen.

Das Material der Verteilanlage hat den technischen Anforderungen der Installationsvorschriften zu entsprechen.

Neuanschlüsse und Erweiterungen von bestehenden Anlagen unterliegen der Meldepflicht.

Art. 13: Anschlussgebühren

Die Anschlussgebühren werden nach dem Gebührentarif verrechnet.

Art. 14: Abonnementsgebühren

Als Beitrag an die jährlich anfallenden Kosten für Betrieb, Unterhalt, Verzinsung und Amortisation der Anlagen werden von den Hauseigentümern oder Abonnenten Gebühren gemäss Gebührentarif erhoben. Wird die Anschlussdose nicht plombiert, sind die Gebühren auch dann zu bezahlen, wenn kein Fernseh- oder Radioapparat angeschlossen ist.

Art. 15: Rechnungsstellung

Die Anschlussgebühr wird mit der Montage der Hausanschlussdose zur Zahlung fällig. Die Abonnementsgebühren werden zusammen mit den Energielieferungen des Elektrizitätswerkes verrechnet.

Art. 16: Schadenersatz bei Unterbrechung

Die Abonnenten haben keinen Anspruch auf Schadenersatz von mittelbaren oder unmittelbaren Schäden, die aus Unterbrechung oder Einschränkungen in der Versorgung durch die Gemeinschaftsantennenanlage erwachsen.

Art. 17: Sanktionen

Zu widerhandlungen gegen diese Verordnung werden wie folgt geahndet:

- a) Verweigerung des Anschlusses
- b) Unterbrechung der Antennensignale
- c) Verzeigung bei der zuständigen Anklagebehörde zur Bestrafung gemäss Art. 292 des Strafgesetzbuches (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) oder gemäss § 340 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes
- d) Verzeigung bei der zuständigen Anklagebehörde zur Bestrafung gemäss Art. 151 des Strafgesetzbuches (Erschleichung einer Leistung)
- e) Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen gemäss § 341 des kant. Planungs- und Baugesetzes.

Art. 18: Beschwerdeverfahren

Beschwerden und Klagen über das Verhalten von Werkorganen sind schriftlich an den Stadtrat zu richten.

Entscheide des Stadtrates können durch schriftliche Beschwerde innert 20 Tagen an den Bezirksrat weitergezogen werden.

Art. 19: Inkraftsetzung

Diese Verordnung tritt nach ihrer Genehmigung durch den Regierungsrat in Kraft. Durch diese Verordnung werden alle ihr widersprechenden Vorschriften früherer Erlasse aufgehoben.

8307 Effretikon, 3. Juni 1976

ANHANG 2: ANTENNENVERORDNUNG DER STADT ZUERICH

Stadt Zürich: Verordnung über die Errichtung von Aussenantennenanlagen,
Gemeinderatsbeschluss vom 8. September 1976¹¹⁶⁰

Art. 1: Geltungsgebiet

Die Verordnung gilt für das gesamte Stadtgebiet.

Art. 2: Zweck

Die Verordnung bezweckt, das Stadtbild vor Verunstaltung durch viele Einzelantennen zu schützen und dennoch einen guten Fernseh- und Radioempfang zu gewährleisten.

Art. 3: Bewilligungspflicht

Die Errichtung von Aussenantennen aller Art bedarf einer Bewilligung der Bausektion II des Stadtrates.

(vgl. § 309 lit. 1 PBG)

Art. 4: Grundsatz

Am gleichen Gebäude oder zusammengebauten Gebäudekomplex darf nur eine Aussenantenne angebracht werden.

Aussenantennen haben sich auf die für einen guten Empfang kleinstmöglichen Masse und notwendigen Elemente zu beschränken.

Art. 5: Gemeinschaftsantennen

Bei gleichzeitiger Erstellung von mehreren Wohnbauten auf dem gleichen

¹¹⁶⁰ Genehmigt durch FFB ZH vom 8. Juni 1977, publiziert im städtischen und kantonalen Amtsblatt am 15. Juli 1977

Grundstück oder von Arealbebauungen darf nur eine Gemeinschaftsantenne für die gesamte Ueberbauung errichtet werden. (vgl. §§ 222-225 PBG)

Art. 6: Entfernungspflicht

a) Altstadt

Sofern die Anschlussmöglichkeit an ein Kabelfernsehnnetz besteht, dürfen im Geltungsgebiet der Bauvorschriften für die Altstadt vom 14. Februar 1962 keine Aussenantennen errichtet werden.

Vom Zeitpunkt der Anschlussmöglichkeit an gerechnet sind bestehende Aussenantennen innert fünf Jahren zu entfernen.

b) Uebrigtes Stadtgebiet

Bestehen auf ein demselben Gebäude oder einem zusammengesetzten Gebäudekomplex bereits mehrere Aussenantennen, so sind diese innert 15 Jahren vom Inkraftsetzungsdatum der Verordnung an gerechnet zu entfernen.

Sie können entweder durch eine Gemeinschaftsantenne oder den Anschluss an ein Kabelfernsehnnetz ersetzt werden.

(vgl. § 78 PBG)

Art. 7: Durchleitungsrecht

Die Grundeigentümer haben die Durchleitung von Kabeln des Verteilernetzes zu gestatten, auch wenn die Liegenschaft nicht angeschlossen ist.

(vgl. ZGB Art. 691-693 bzw. Einführungsgesetz zum ZGB §§ 183bis ff.)

Art. 8: Gebühren

Anschluss- und Benützungsgebühren für kommerziell betriebene Kabelfernsehnnetze sind durch den Stadtrat zu genehmigen.

Art. 9: Ausnahmebestimmung

Die Bausektion II des Stadtrates bewilligt in besonderen Fällen Ausnahmen von den Vorschriften dieser Verordnung, insbesondere für Sende- und Empfangsantennen öffentlicher Dienste, Anlagen zum kommerziellen Gebrauch sowie konzessionierter Radioamateure.

Art. 10: Rechtsschutz und Sanktionen

Der Rechtsschutz gegenüber der Anwendung und die Sanktionen bei Verletzung dieser Verordnung richten sich nach dem kantonalen Recht.

(vgl. §§ 340/1 PBG)

Art. 11: Inkraftsetzung

Diese Verordnung tritt mit der Genehmigung durch den Regierungsrat in Kraft.

ANHANG 3: ANTENNENVORSCHRIFTEN ALS BESTANDTEIL DER BAUORDNUNG

Unter dem Titel "Dachvorschriften" enthält Art. 28 der Bauordnung der Gemeinde Erlenbach vom 7. Juli 1961 mit verschiedenen Revisionen folgende Bestimmung über Aussenantennen:

"Für die Errichtung von Aussenantennen gelten folgende Vorschriften:

1. Es ist die Bewilligung des Gemeinderates notwendig.
2. Diese ist zu verweigern, wenn grössere als für einen guten Empfang notwendige Elemente und Abmessungen vorgesehen sind.
3. Wenn Estrichantennen oder ähnliche, äusserlich nicht in Erscheinung tretende Einrichtungen einen guten Empfang gewährleisten, so ist auf Aussenantennen zu verzichten.
4. Bei der Bewilligung von Um-, An- oder Aufbauten kann die Beseitigung störender, auf Grund des neusten Standes der Technik, den Bestimmungen dieses Artikels widersprechender Anlagen oder Anlageteile verlangt werden."

Art. 37 und 38 der Bauordnung der Gemeinde Embrach vom 13. April 1962 / 8. Januar 1971 lauten:

Art. 37: "Vorkehrungen und Einrichtungen, für die vor deren Inangriffnahme eine Bewilligung des Gemeinderates eingeholt werden muss, sind: (...)

h) Aussenantennen aller Art, sowie andere nach aussen in Erscheinung tretende, zur Aussendung oder zum Empfang von elektronischen Wellen dienende Anlagen."

Art. 38: "Die Bewilligung für die unter Art. 37 genannten Vorkehren und Einrichtungen ist zu erteilen, wenn die Verkehrssicherheit sowie das Orts- oder Landschaftsbild nicht beeinträchtigt und keine polizeilichen Vorschriften verletzt werden, oder sich sonst keine wesentlichen Nachteile für die Öffentlichkeit ergeben.

Wo Estrich-Antennen oder ähnliche, äusserlich nicht in Erscheinung tretende Einrichtungen einen guten Empfang für Radio- und Fernsehen gewährleisten, ist auf Aussenantennen zu verzichten.

Mehrere, dem gleichen Zwecke dienende Antennen auf oder an der nämlichen Baute oder Gebäudegruppe sind nicht zulässig. Gemeinschaftliche Aussenantennen sind auf die notwendige Masse und Elemente zu beschränken.

Vorbehalten bleiben die gesetzlichen Bestimmungen über Gewässerschutz, Strassenwesen sowie das Telegraphen- und Telephonmonopol."

ANHANG 4: AUSZUG AUS DEM KONZESSIONSVERTRAG VOM 22. 12. 1978
UEBER DIE ERSTELLUNG EINER KABELRUNDFUNKANLAGE
ZWISCHEN DER GEMEINDE ILLNAU-EFFRETIKON UND DER
AUTOPHON AG

Ziff. 1.1: Die Stadt erteilt der Gesellschaft das alleinige und exklusive Recht, auf dem Gebiet der Stadt Illnau-Effretikon und Bisikon, eine Gross-Gemeinschaftsantennen-Anlage, bestehend aus Empfangsantennen, Verstärkeranlagen und Verteilnetzen für UKW und Fernsehen, auf eigene Rechnung zu erstellen. Für die Uebertragung von Lokal-Programmen oder anderweitigen Uebermittlungen bedarf es der Zustimmung der Stadt.

LEBENS LAUF

Am 2. 2. 1956 wurde ich in Zürich geboren, wo ich Primar- und Sekundarschule besuchte. 1972 trat ich in das kantonale Wirtschaftsgymnasium Zürich-Freudenberg ein, das ich 1976 mit der Handelsmatura abschloss. Da mein besonderes Interesse schon während der Schulzeit den Fächern des Themenkreises Wirtschaft und Recht gegolten hatte, absolvierte ich anschliessend an der Universität Zürich ein juristisches Studium, das ich 1981 mit dem Lizentiat beendete. Während meiner gesamten Studienzeit war ich auf dem Flughafen Zürich in den verschiedensten Funktionen auf dem Gebiet der Flugzeugabfertigung tätig. 1982 trat ich bei Prof. R. Hauser eine Stelle als Assistent für Straf- und Strafprozessrecht, Zivilprozess-, sowie Schuldbetreibungs- und Konkursrecht an. Anschliessend war ich am rechtswissenschaftlichen Seminar der Universität Zürich mit Einführung und Wartung der EDV - Einrichtungen beschäftigt. Während dieser Zeit verfasste ich die vorliegende Arbeit. 1985 wurde ich im Rahmen eines humanitären Einsatzes für das schweizerische Katastrophenhilfskorps in Mauretanien/Westafrica als Radiotelegrafist eingesetzt. Auf Ende 1985 trat ich eine Stelle als Sekretär am Obergericht des Kantons Schaffhausen an.

M. Schleutermann

